

DEBITORSKIFTE PÅ ULOVFESTET GRUNNLAG

**Når har den nye debitor overtatt den opprinnelige
debitors forpliktelser overfor kreditor?**

Kandidatnummer: 160648

Leveringsfrist: 2. Juni 2008

Til sammen 14267 ord

01.06.2008

INNHALDSFORTEGNELSE

1.	INNLEDNING	3
1.1	Presentasjon av emnet	3
1.2	Hensyn	6
1.3	Debitorskifte etter svensk og dansk rett.....	7
2.	HVILKE REGLER GJELDER FOR DEBITORSKIFTE PÅ ULOVFESTET OMRÅDE?.....	8
2.1	Rettskildebildet.....	8
2.2	Den tradisjonelle lære.....	9
2.3	Er det grunnlag for å oppstille andre regler for debitorskifte i dag?	13
2.3.1	Nærmere om bakgrunnen for problemstillingen	13
2.3.2	Innebærer avtalen om gjeldsovertagelse et tredjemannsløfte?	14
2.3.3	Hvilke krav må stilles til kreditors samtykke?	16
3.	NÆRMERE OM NÅR KREDITOR ANSES FOR Å HA GITT SITT SAMTYKKE TIL DEBITORSKIFTET.....	19
3.1	Vurderingstemaet	19
3.2	Momenter som kan være av betydning i den konkrete vurdering	21
3.2.1	Betydningen av forbehold fra kreditor	21
3.2.2	Forpliktelsens art.....	21
3.2.3	Hvilken kunnskap kreditor har om partenes avtale	23
3.2.4	Hvor definitiv er kreditors handlemåte?	23
3.2.5	Særlig om betydningen av at kreditor mottar oppfyllelse fra den nye debitor	25
3.2.6	Særlig om betydningen av at kreditor forholder seg passiv	27
3.2.7	Hvor lang tid har gått?	28
4.	AVSLUTTENDE VURDERING.....	29
5.	LITTERATURLISTE	30

1. INNLEDNING

1.1 Presentasjon av emnet

Temaet for denne fremstillingen er ulike rettslige aspekter ved debitorskifte. Tematisk vil reglene om debitorskifte kunne plasseres innenfor obligasjonsretten, som betegner læren om skyldforhold¹.

Et skyldforhold kan enten være ensidig eller gjensidig. Et ensidig skyldforhold karakteriseres av at en person (debitor) har forpliktet seg til å levere en penge- eller naturalytelse til en annen person (kreditor). Med person menes her både fysiske og juridiske personer.

Et personskifte kan skje enten på plikt- eller rettighetssiden i et slikt skyldforhold. Med personskifte menes disposisjoner hvoretter rettigheter eller plikter går over fra én debitor eller kreditor til en annen. Et kreditorskifte inntreffer når kreditor overdrar sine rettigheter eller krav overfor debitor til en tredjeperson, slik at tredjepersonen heretter skal kunne gjøre rettighetene gjeldende direkte overfor debitor. Et debitorskifte inntreffer når debitors forpliktelse overfor kreditor overføres til en tredjeperson, slik at denne tredjepersonen skal være forpliktet overfor kreditor istedenfor debitor.

Dersom det er tale om et gjensidig skyldforhold vil begge parter i skyldforholdet inneha både kreditor- og debitorposisjon. I et kjøpsforhold vil for eksempel selgeren både være kreditor for kravet på kjøpesummen og debitor for avtalemotpartens krav på salgsgjenstanden. Og på samme måte vil kjøperen være kreditor for kravet på salgsgjenstanden og debitor for selgerens krav på kjøpesummen. Ved personskifte i gjensidige skyldforhold vil reglene for kreditorskifte gjelde ved overføringen av partenes rettigheter i skyldforholdet, mens reglene om debitorskifte vil gjelde ved overføringen av partenes forpliktelser. Reglene om kreditorskifte behandles ikke i det følgende.

En debitor kan bli fri sin forpliktelse på ulike måter. Det normale er at han selv oppfyller sin forpliktelse i henhold til kontrakten med kreditor. Normalt er imidlertid ikke debitor forpliktet til å oppfylle personlig². Han kan dermed bli fri sitt ansvar overfor kreditor ved å la andre oppfylle på sine vegne. I slike tilfeller taler en gjerne om intervensjonsoppfyllelse³ eller oppfyllelse ved representant for debitor⁴.

Intervensjonsoppfyllelse og oppfyllelse ved representant skiller seg fra et debitorskifte på to punkter. For det første er ikke tredjepersonen forpliktet overfor kreditor. Og videre blir debitor først fri sitt ansvar dersom kreditor får kontraktsmessig oppfyllelse. Dersom kreditor ikke får oppfyllelse, eller oppfyllelsen er mangelfull, vil kreditor fortsatt kunne rette krav mot sin opprinnelige debitor i henhold til avtalen med ham.

I noen tilfeller kan kreditor ha rett til å gjøre krav gjeldende direkte mot debitors kontraktparter (direktekrav). Dette innebærer imidlertid ikke at debitor blir fri sin forpliktelse før kreditor har fått dekket sitt krav hos debitors kontraktpart. Det er dermed ikke tale om et skifte av debitor.

¹ Hagstrøm s. 25

² Hagstrøm s. 107

³ Dersom en helt utenforstående oppfyller på debitors vegne – se Hagstrøm s. 186

⁴ Dersom tredjemann oppfyller etter avtale med debitor – se Hagstrøm s. 107

Et annet tilfelle som likner noe på debitorskifte er konkursboets inntreden i skyldnerens kontrakter – jfr. dekningsloven kapittel 7. Skyldnerens kontraktsmotparter må normalt finne seg i at konkursboet trer inn i kontraktene – se dekningsloven § 7-3 (1). Her skjer det imidlertid ikke et reelt skifte av debitor, idet skyldneren hefter for de deler av hans forpliktelser som ikke dekkes under bobehandlingen – jfr. forutsetningsvis dekningsloven § 6-6.

Temaet for denne fremstillingen er hva som kreves for at en ny avtalepart har overtatt debtors forpliktelser overfor kreditor, slik at debitor ikke lenger er forpliktet. Det er således dels et spørsmål om hva som skal til for at den nye avtalepart skal bli forpliktet overfor kreditor. Og dels er det et spørsmål om hva som skal til for at kreditor er avskåret fra å holde sin opprinnelige debitor ansvarlig, uavhengig av om den nye avtalepart er i stand til å gi ham kontraktsmessig ytelse. Debtorskifte med annet grunnlag enn avtale behandles ikke i det følgende⁵.

Lovverket inneholder ingen generell regulering av de rettsspørsmål som oppstår i forbindelse med debtorskifter. Enkelte typetilfeller av debtorskifte er regulert ved spesiallovgivning. I tillegg kan partene ha regulert adgangen til å overdra sine forpliktelser ved avtale⁶.

Temaet for denne avhandlingen er de regler som gjelder ved *uregulerte*⁷ typetilfeller av debtorskifte. En fullstendig behandling av lovreglene om debtorskifte vil derfor falle utenfor rammene av fremstillingen. Enkelte lovregler vil imidlertid vurderes med henblikk på om de kan gi bidrag ved klarleggingen av hvilke regler som gjelder på ulovfestet grunnlag.

Selv om debtorskifter i større grad enn tidligere er underlagt regulering i lov (eller avtale), er det fortsatt uregulerte typetilfeller av praktisk betydning. Det kanskje mest praktiske eksemplet er overføring av kontraktsforpliktelser i forbindelse med såkalte "innmatstransaksjoner", hvor en debitor overdrar hele eller deler av sin virksomhet til tredjemann uten at selve retten til selskapet overføres. For eksempel vil en trykkerikjede i forbindelse med salg av et av sine trykkerier kunne ønske å overdra sine kontraktsforpliktelser til kjøperen av trykkeriet. Et annet eksempel er en byggherre som overdrar sitt byggeprosjekt til tredjemann, og i den forbindelse ønsker å overføre sine kontraktsforpliktelser til erververen.

Utgangspunktet er klart nok: En debitor kan ikke ensidig bestemme at en tredjemann skal bli forpliktet istedenfor ham⁸. Dette vil innebære en forføyning over både kreditors og den aktuelle tredjemanns rettsstilling og er følgelig noe debitor selv sagt ikke kan gjøre uten lovhjælp. For at det skal skje et debtorskifte må dermed både kreditor og tredjemann binde seg.

Et debtorskifte kan skje ved at det inngås en avtale om dette hvor debitor, kreditor og den aktuelle tredjemann er parter. I slike tilfeller byr det ikke på særlige problemer å avgjøre om den

⁵ Debtorskifter forekommer jevnlig dersom debitor dør og en eller flere av debtors arvinger overtar personlig ansvar for hans eller hennes forpliktelser. Etter skifteloven § 78 må en av debtors arvinger avgi erklæring om gjeldsovertagelse for at avdødes bo skal undergå privat skifte. Gjenlevende ektefelle som benytter seg av retten til å sitte i uskiftet bo overtar avdødes forpliktelser i og med utstedelse av uskifteattest – se arveloven § 20 og *Hambro* s. 137.

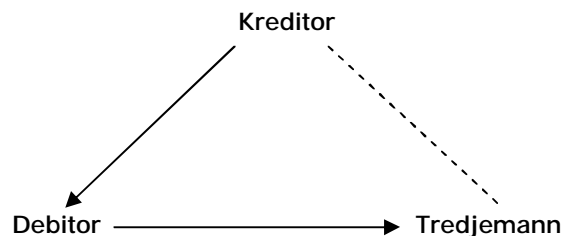
⁶ Ved entrepriseoppdrag er byggherrens og entreprenørens adgang til å overdra sine kontraktsforpliktelser ofte regulert i standardavtale – se NS 8405 punkt 4. I henhold til denne standardbestemmelsen kan den ene part ikke overdra sine kontraktsforpliktelser uten den annen parts samtykke.

⁷ Med dette menes typetilfeller av debtorskifte som ikke er direkte regulert i lov eller avtale.

⁸ Se *Hagstrøm* s. 841, *Arnholm* s. 102, *Krüger* s. 93-94

nye avtalepart har overtatt debitors forpliktelser, dette vil måtte avgjøres ved en tolkning av avtalen.

Et debtorskifte kan imidlertid også tenkes å ha sitt utspring i en avtale mellom debitor og tredjemann, uten at kreditor er gjort til part i avtalen. Situasjonen kan enkelt illustreres slik:



Pilen mellom kreditor og debitor markerer avtalen dem imellom, hvoretter debitor er forpliktet til å levere en penge- eller naturalytelse til kreditor. Pilen mellom debitor og tredjemann markerer avtalen om at tredjemann skal overta debitors forpliktelser overfor kreditor. Og den stiplede linjen mellom kreditor og tredjemann markerer at det ikke foreligger noe avtaleforhold mellom disse to partene.

Avtalen mellom debitor og tredjemann vil klart nok innebære at tredjemann blir forpliktet *overfor debitor* til å oppfylle sistnevntes forpliktelse overfor kreditor⁹. Temaet for denne fremstillingen er hvilke virkninger avtalen mellom debitor og tredjemann får *i forholdet mellom debitor og kreditor*, og *i forholdet mellom kreditor og tredjemann*: Hva skal til for at avtalen mellom debitor og tredjemann får den virkning at kreditor for fremtiden utelukkende kan holde tredjemann ansvarlig for sitt krav? Dette er dels et spørsmål om hva som skal til for at den nye avtalepart blir forpliktet overfor kreditor, og dels et spørsmål om hva som kreves for at kreditor mister sin rett til å holde den opprinnelige debitor ansvarlig. Det er disse spørsmålene som er tema for den videre fremstilling.

Et annet spørsmål som vil kunne oppstå i forbindelse med debtorskifter er om og i hvilken grad kreditor må respektere eventuelle innsigelser mot eller endringer av avtalen mellom debitor og tredjemann¹⁰. Rammene for omfanget av denne avhandlingen gjør imidlertid at det ikke er rom for å behandle denne problemstillingen i det følgende. Det henvises til fremstillingen i Hagstrøm s. 859 flg. og Arnholm s. 108 flg.

I det videre betegnes debitor som den "opprinnelige" eller "gamle" debitor. Tredjemann som har inngått avtale med debitor om å overta hans forpliktelser betegnes som den "nye" debitor. Avtalen dem imellom betegnes under tiden som en avtale om gjeldsovertagelse, uten at det derved er meningen å markere at det kun er tale om overtagelse av pengeforpliktelser.

⁹ Se Hagstrøm s. 843

¹⁰ Avtalen kan for eksempel være ugyldig, omgjort eller hevet.

1.2 Hensyn

Som nevnt over er den nye debitor i og med avtalen med den opprinnelige debitor forpliktet til å oppfylle sistnevntes forpliktelse overfor kreditor. Dersom den opprinnelige debitor oppfyller, vil han kunne søke regress hos den nye debitor¹¹. Om den nye debitor blir ansvarlig direkte overfor kreditor, eller om han må oppfylle overfor den opprinnelige debitor vil normalt være av mindre betydning for ham¹². Hensynet til den nye debitor kan derfor ikke sies å trekke i noen bestemt retning i avgjørelsen av hva som skal til for at han blir forpliktet overfor kreditor istedenfor den opprinnelige debitor. Derimot vil både hensynet til kreditor og til den opprinnelige debitor være av betydning.

Med mindre kreditor har betryggende sikkerhet for sitt krav i form av en panterett, kausjon eller annen sikkerhetsrett vil hans utsikter til dekning for sitt krav være avhengig av debtors oppfyllelsesevne og -vilje. En fri adgang for debitor til å overdra sine forpliktelser til andre ville kunne medføre en risiko for at kreditors kontraktsposisjoner blir vesentlig ugunstigere enn ved avtaleinngåelsen, avhengig av hvem debitor velger som ny avtalepart i sitt sted. Kreditors utsikter til dekning ville dermed bero på handlinger helt utenfor hans kontroll. Dette ville innebære en svært usikker rettsstilstand for kreditor, noe som igjen ville kunne påvirke viljen til å gå inn som kreditor i negativ retning.

På den annen side avhenger også viljen til å gå inn som debitor av hvilken risiko en tar ved avtaleinngåelsen. Dersom det blir svært vanskelig å komme fri sine forpliktelser ved overføring av disse til tredjemann, vil dette kunne medføre at viljen til å påta seg langvarige eller løpende leveringsoppdrag svekkes. Heller ikke dette ville vært heldig i et omsetningsperspektiv. Hensynet til at det skal være mulig å bli fri sin forpliktelse ved å overdra denne til andre taler således for at det ikke stilles for strenge krav før en anser kreditor for å ha godkjent at den nye debitor er forpliktet istedenfor den opprinnelige.

For kreditor vil det imidlertid kunne være av svært stor betydning hvem som er forpliktet overfor ham. Dette tilsier at ikke enhver uttalelse, handling eller unnlattelse fra kreditors side bør medføre at han blir bundet av et debtorskifte. I tillegg har kreditor et behov for klare regler, han bør kunne forutberegne hvilke utsagn, handlinger og unnlattelser som anses som en godkjennelse av debtorskiftet med frigjørende virkning for den opprinnelige debitor.

På den annen side vil det kunne være av største betydning for den opprinnelige debitor å få avklaring på spørsmålet om kreditor har godkjent debtorskiftet. Dette kan tale for at kreditor må ha en viss lojalitetsplikt overfor den opprinnelige debitor i forhold til å avklare om han aksepterer debtorskiftet eller ikke.

Hva som nærmere skal til for at kreditor skal bli bundet av en avtale om gjeldsovertagelse må derfor i stor grad bero på en avveining av henholdsvis kreditors og den opprinnelige debtors behov

¹¹ Hagstrøm s. 843.

¹² For den nye debitor blir situasjonen nokså likt et kreditorskifte, noe en debitor normalt må finne seg i – jfr. Rt. 1992 s. 492 (på s. 495) og Hagstrøm s. 857.

for forutberegnelighet. I tillegg taler notoritetshensyn for at det bør være enkelt for partene å etterprøve hvem som er forpliktet overfor kreditor.

1.3 Debtorskifte etter svensk og dansk rett

De nordiske lands obligasjonsrett har i stor grad hatt en felles utvikling. Dette medfører at andre nordiske lands rett både kan og bør tillegges betydning som rettskilde også etter norsk rett¹³.

I det følgende vil jeg gi en kort oversikt over ulovfestede regler om debtorskifte etter svensk og dansk rett. Hvorvidt svensk og dansk rett kan gi bidrag til løsningen etter norsk rett vil vurderes nærmere under punkt 2.3 under.

Etter dansk rett får en avtale om gjeldsovertagelse mellom opprinnelig og ny debitor som hovedregel ingen umiddelbare innvirkninger på rettsforholdene mellom kreditor og henholdsvis den nye og den gamle debitor¹⁴.

For at den nye debitor skal bli forpliktet overfor kreditor kreves det derfor som utgangspunkt at han avgir et løfte om dette til kreditor¹⁵. Kreditor kan imidlertid få et direkte krav mot den nye debitor dersom avtalen mellom gammel og ny debitor gir særlige holdepunkter for at det var meningen å gi kreditor en slik rett¹⁶.

Svensk rett synes å følge den samme hovedregel som i dansk rett på dette punkt¹⁷. Den nye debtors ansvar overfor kreditor inntreffer som hovedregel først når han i ord eller handling forplikter seg overfor kreditor, eller dersom den opprinnelige debitor lar kreditor tre inn i hans rett til å holde den nye debitor ansvarlig¹⁸. Også her gjelder imidlertid unntak dersom partene uttrykkelig fastsetter at avtalen om gjeldsovertagelse skal gi kreditor en rett til å holde den nye debitor ansvarlig, eller dersom en slik rett må anses underforstått¹⁹.

Etter både dansk og svensk rett må kreditor samtykke til debtorskiftet for at den opprinnelige debitor ikke lenger skal være forpliktet overfor ham²⁰. I begge lands rett kan kreditors samtykke enten gis uttrykkelig, i handling eller ved passivitet²¹.

¹³ Se Hagstrøm s. 78.

¹⁴ Se *von Eyben* s. 24: "En ny debtors løfte til den oprindelige debitor om at ville overtage sidstnævntes gældsforpligtelser andtages i almindelighed ikke at udgøre et egentlig tredjemandsløfte, der umiddelbart skaber en ret for kreditor. [...] Udgangspunktet er derfor, at en aftale om debtorskifte alene mellem den oprindelige og den nye debitor ikke skaber nogen ret for kreditor, og aftalen frigør ikke den oprindelige debitor for sin hæftelse." Tilsvarende *Gomard* s. 149 og *Ussing* s. 290-291.

¹⁵ Se *Gomard* s. 149, tilsvarende *Ussing* s. 290.

¹⁶ Se *Ussing* s. 289

¹⁷ Se dommer referert i Tidsskrift for Retsvidenskab av 1930 s. 316, 1906 s. 314 og 1902 s. 347.

¹⁸ Se *Rodhe* s. 612

¹⁹ Se *Rodhe* s. 611.

²⁰ Se for dansk rett *von Eyben* s. 18 og *Ussing* s. 290, og for svensk rett *Rodhe* s. 642.

²¹ Se for dansk rett *von Eyben* s. 20 flg., og for svensk rett *Rodhe* s. 642 flg.

2. HVILKE REGLER GJELDER FOR DEBITORSKIFTE PÅ ULOVFESTET OMRÅDE?

2.1 Rettskildebildet

Som nevnt over under punkt 1.1 er temaet for denne fremstillingen vilkårene for debitorskifte etter ulovfestet rett. Dette medfører at det i første rekke vil være rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn som kan gi bidrag ved klarleggingen av hvilke regler som gjelder. I tillegg vil utenlandsk rett kunne anvendes som rettskilde også etter norsk rett – jfr. punkt 1.3 over.

Internasjonalt har det blitt arbeidet for en harmonisering av obligasjonsrettslige regler. Dette har resultert i to sett med regelverk: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT) og Principles of European Contract Law (PECL). Ingen av de to regelverkene tar sikte på å fastsette rettslig bindende prinsipper, de inneholder kun anbefalte løsninger uten annen vekt enn den som ligger i deres overbevisningskraft²². Dersom anbefalingene gir anvisning på en hensiktsmessig regel vil de imidlertid kunne vektlegges ved klarleggingen av hvilke regler som gjelder etter norsk rett. Dette gjelder særlig dersom løsningen etter norsk rett fremstår som usikker²³. Regler om debitorskifte i henholdsvis UNIDROIT og PECL vil derfor kunne gi bidrag ved klarleggingen av de ulovfestede regler om debitorskifte etter norsk rett.

Når det gjelder de nærmere vilkår for debitorskifte er rettskildebildet noe preget av at det foreligger lite ny rettspraksis om emnet. Hovedvekten av rettspraksis om debitorskifte skriver seg fra begynnelsen av 1900-tallet. Gjennom vekselvirkning mellom teori og rettspraksis utviklet det seg mer eller mindre faste prinsipper for når den nye debitor ble bundet overfor kreditor, samt hva som kreves for at kreditor ikke lenger kunne holde sin opprinnelige debitor ansvarlig.

Enkelte rettsteoretikere har hevdet at disse prinsippene fører til urimelige resultater²⁴. Videre har lovgiver vedtatt til dels avvikende lovregler for flere praktiske typetilfeller av debitorskifte²⁵. På denne bakgrunn har det blitt stilt spørsmål i juridisk teori om hvorvidt de prinsipper for gjeldsovertagelse som ble utviklet på begynnelsen av 1900-tallet fortsatt er gjeldende rett på uregulerte områder av debitorskifte²⁶. Det er derfor et behov for å avklare hvilke regler som gjelder for de uregulerte tilfellene av debitorskifte.

Fremstillingen i de følgende avsnitt vil søke å analysere hvilke prinsipper som gjelder for uregulerte typetilfeller av debitorskifte i dag. Jeg vil først gi en presentasjon av de prinsipper som utviklet seg gjennom rettspraksis og teori på begynnelsen av 1900-tallet. Disse prinsippene velger jeg å kalle den tradisjonelle lære. Deretter vil jeg på bakgrunn av rettsutviklingen vurdere om det er grunnlag for å oppstille andre regler på ulovfestet grunnlag.

²² Hagstrøm s. 61-62.

²³ Glertsen s. 26 og Hagstrøm s. 63.

²⁴ Se nærmere under punkt 2.3.3

²⁵ Se punkt 2.3 under

²⁶ Se særlig Lilleholt s. 312 og Krüger s. 94 flg.

2.2 Den tradisjonelle lære

De prinsipper som ble utviklet gjennom rettspraksis og teori på begynnelsen av 1900-tallet inneholder to hovedelementer.

Det første elementet gjelder hva som skal til for at den nye debitor blir forpliktet overfor kreditor.

Det ble ikke ansett nødvendig at den nye debitor forpliktet seg direkte overfor kreditor, eller at gjeldsovertagelsen på annen måte ble notifisert kreditor. Selve avtalen mellom den opprinnelige og den nye debitor om at sistnevnte skulle overta den opprinnelige debitors forpliktelser ble ansett for å utgjøre et tredjemannsløfte²⁷ til fordel for kreditor. Dette innebar at kreditor, selv om han ikke var part i avtalen, ervervet en rett til å holde den nye debitor ansvarlig for den opprinnelige debitors forpliktelser overfor ham. Og denne retten ervervet kreditor *umiddelbart ved avtalens inngåelse*²⁸. Dersom den nye debitor ville unngå at kreditor fikk adgang til å bygge rett på avtalen, måtte han ta tydelig forbehold i avtalen med den opprinnelige debitor om at denne kun skulle ha virkninger partene imellom²⁹.

Den grunnleggende dom er inntatt i Rt. 1845 s. 285. Saksforholdet var som følger: A (den nye debitor) hadde kjøpt en pantebeheftet fast eiendom av B (den opprinnelige debitor) for 3400 spesidaler. Kjøpesummen ble dels dekket kontant, og dels ved overtagelse av de heftelser som hvilte på eiendommen. Dette ble påtegnet skjøtet, men gjeldsovertagelsen ble ikke meddelt pantekreditorene. Senere solgte A eiendommen videre til C. Lånet ble misligholdt, med den følge at eiendommen ble solgt på tvangsauksjon. Salgssummen var imidlertid ikke tilstrekkelig til å dekke alle heftelsene på eiendommen. Spørsmålet for Høyesterett var om A var personlig forpliktet overfor kreditorene for det udekkede beløp.

Høyesterett fant at selve avtalen med B om å overta heftelsene på eiendommen hadde gitt kreditorene en umiddelbar rett til å holde A personlig ansvarlig for pantegjelden. Bakgrunnen var at det fulgte av hele gjeldsovertagelsens vesen at det var meningen at A skulle stille seg i et direkte forpliktelsesforhold til vedkommende kreditor. Og da kunne heller ikke forpliktelsen opphøre kun som følge av at A senere skilte seg av med pantet.

Synspunktet fra dommen ble fulgt i senere Høyesterettspraksis – se Rt. 1851 s. 359, Rt. 1855 s. 257 og Rt. 1862 s. 364. I Rt. 1885 s. 730 ble imidlertid kjøperen av en fast eiendom som hadde overtatt personlig ansvar for pantegjelden under dissens frifunnet i søksmål om personlig ansvar under henvisning til at gjeldsovertagelsens verken var tinglyst eller uttrykkelig notifisert kreditor. Resultatet ble motsatt i Rt. 1886 s. 209, hvor Høyesterett på ny anerkjente at selve avtalen om gjeldsovertagelse medførte at den nye debitor stilte seg i et direkte forpliktelsesforhold til kreditor for den gjeld som ble overtatt. Senere praksis har konsekvent fulgt denne siste dommen.

²⁷ Som hovedregel vil en avtale kun ha virkninger for rettsforholdet mellom de kontraherende parter. I norsk rett er det imidlertid anerkjent at en avtale kan skape rett for en tredjeperson som ikke er part i avtalen. I slike tilfeller vil avtalen utgjøre en tredjemannsavtale eller et tredjemannsløfte – se *Woxholt* s. 223 flg.

²⁸ Se *Stang* (1. utgave) s. 281, *Arnholm* s. 103, *Augdahl* s. 369 og *Hagstrøm* s. 844

²⁹ *Stang* (1. utgave) s. 282 ved note 8, *Arnholm* s. 103, *Augdahl* s. 369 og *Hagstrøm* s. 844

Det andre element i den tradisjonelle lære gjelder spørsmålet om hva som kreves for at den opprinnelige debitor ikke lenger er ansvarlig overfor kreditor.

Lenge anså man den opprinnelige og den nye debitor for å være solidarisk ansvarlige for gjelden, slik at kreditor kunne holde den opprinnelige debitor ansvarlig dersom han ikke fikk full dekning for sitt krav hos den nye debitor – se Rt. 1886 s. 209 (på s. 212). I juridisk teori argumenterte man etter hvert for at den nye debitor kun ble alternativt ansvarlig for den opprinnelige debitors forpliktelse, slik at kreditor tapte sitt krav overfor den opprinnelige debitor dersom han godkjente (ratihaberte) avtalen om gjeldsovertagelse³⁰. I henhold til *Hagerup* kunne en slik godkjennelse skje samtidig med eller etter inngåelsen av avtalen mellom ny og gammel debitor. Og som enhver annen viljeserklæring kunne godkjennelsen enten gjøres uttrykkelig eller stilltiende³¹.

Hagerups lære ble i de senere år fulgt konsekvent i rettspraksis og teori, og da ikke kun ved overtagelse av pantegjeld³². Høyesterett kom således i flere tilfeller til at kreditor ikke lenger hadde sitt krav mot den opprinnelige debitor i behold fordi han måtte anses for å ha akseptert avtalen om gjeldsovertagelse gjennom konkludent adferd. I praksis har kreditor blitt ansett for å ha godkjent gjeldsovertagelsen ved å gi den nye debitor henstand "inntil videre", slik at obligasjonen ble stående på oppsigelse i 2 ½ år etter ordinær forfallstid – Rt. 1910 s. 775 – ved å motta gjeldsbrev (vekselaksept) fra den nye debitor – se Rt. 1906 s. 791, dog motsatt i Rt. 1911 s. 186 – ved å melde kravet i den nye debitors dødsbo – se Rt. 1908 s. 774 – ved å inngå avtale med den nye debitor om økning av avdragene – se Rt. 1905 s. 665 – og i særlige tilfeller ved å forholde seg passiv – se Rt. 1903 s. 657 og Rt. 1912 s. 628. På den annen side har det at kreditor hadde mottatt oppfyllelse fra den nye debitor ikke blitt ansett for å innebære en godkjennelse av gjeldsovertagelsen, og heller ikke det at kreditor unnlot å benytte seg av en rett til å realisere pantet ved mislighold – se Rt. 1907 s. 169³³.

Avgjørelsene ble forsøkt systematisert i juridisk teori, og man kom frem til følgende retningslinje for når kreditor tapte sitt krav mot den opprinnelige debitor ved konkludent adferd: Dersom kreditor behandlet den nye eier som personlig skyldner, og ikke alene som eier av pantet, gikk den opprinnelige debitor fri³⁴.

Dette ble forklart med at kreditor ikke kunne få større rett til å holde den nye debitor ansvarlig enn partene hadde ment å gi ham³⁵. Og da hele formålet med avtalen mellom den opprinnelige og den nye debitor var at sistnevnte skulle bli ansvarlig istedenfor den opprinnelige debitor, kunne heller ikke kreditors rett gå lenger enn dette. Kreditors rett til å behandle den nye debitor som sin personlige skyldner måtte derfor være betinget av at den opprinnelige debitor gikk fri. *Hartsang* hevdet på denne bakgrunn at kreditors handlinger kunne deles inn i tre grupper: Handlinger som "alltid vil innebære et valg av debitor, idet disse handlinger ikke vil kunne foretas uten med debitor

³⁰ Se *Hagerup* på s. 345-349

³¹ *Hagerup* på s. 351

³² Rt. 1906 s. 791 gjaldt overdragelse av krav for leveranser til et byggefirma, Rt. 1903 s. 657 gjaldt overdragelse av en forretning med aktiva og passiva, Rt. 1912 s. 628 gjaldt overdragelse av aksjonærforpliktelser og Rt. 1928 s. 337 gjaldt overdragelse av kontohavers forpliktelser.

³³ Dommene vil behandles mer utførlig i fremstillingen nedenfor.

³⁴ *Solem* s. 52-53, *Hartsang* s. 395, *Arnholm* s. 106, *Augdahl* s. 370, *Stang* (1. utgave) s. 288.

³⁵ Se *Solem* s. 55

som adressat. Andre handlinger vil derimot kreditor alltid kunne foreta uten at de kan ha denne virkning. En tredje gruppe handlinger vil kunne foretas med så vel debitor som eieren som adressat, og handlingens rettslige betydning i nevnte henseende vil da være avhengig av hvem av disse som i det enkelte tilfelle er adressat." (s. 398)

Det kan synes som om flere teoretikere la til grunn at rettspraksis ga grunnlag for å oppstille objektive rettstapsregler, slik at kreditor alltid tapte sitt krav mot den opprinnelige debitor dersom hans handling var adressert til den nye eier i egenskap av å være personlig skyldner. Bakgrunnen for dette synes dels å være en uttalelse fra Høyesterett i Rt. 1905 s. 665. Og dels ble det med støtte i Rt. 1903 s. 657 hevdet at heller ikke et forbehold fra kreditors side om at han fortsatt anså den opprinnelige debitor for å være ansvarlig kunne medføre at kreditor beholdt sin rett mot den opprinnelige debitor, så lenge han objektivt sett hadde behandlet den nye debitor som sin skyldner³⁶.

Det er derfor av betydning å avklare om disse to høyesterettsdommer gir grunnlag for å oppstille slike objektive rettstapsregler, eller om resultatet i de enkelte avgjørelser bygger på en konkret vurdering av om kreditor anses for å ha avgitt en bindende viljeserklæring.

I Rt. 1905 s. 665 anså Høyesterett kreditor for å ha godkjent en avtale mellom selger og kjøper av en fast eiendom om at sistnevnte skulle overta personlig ansvar for pantegjelden som heftet på eiendommen. Bakgrunnen for dette var at kreditor hadde inngått en avtale med kjøperen om en økning av avdragene på gjelden, uten at dette var meddelt den tidligere eier slik at han fikk anledning til å nekte sitt samtykke til endringen. Høyesterett uttalte at avgjørelsen ikke alene var avhengig av om en slik endring av gjeldsforholdet kunne være til skade for de tidligere eiere eller ikke, men at "under enhver Omstændighed et bindende Valg maa ansees truffet, ikke blot naar Kreditor udtrykkelig antager den nye Eier som Skyldner, men ogsaa naar han iøvrigt behandler ham ikke alene som den, der qua eier er interessert i at forebygge Misligholdelse og den deraf flydende Realisation, men som personlig Skyldner." (s. 666)

I juridisk teori har denne uttalelsen blitt tatt til inntekt for at kreditor taper sitt krav straks han behandler den nye debitor som sin skyldner³⁷.

Høyesteretts *resultat* er imidlertid ikke begrunnet med at kreditor alene behandlet den nye debitor som skyldner. Høyesterett fant at avtalen mellom kreditor og den nye eier naturlig måtte forstås slik at sistnevnte skulle være personlig forpliktet overfor kreditor til å betale de større avdrag, slik at han godkjente ham som ansvarlig for gjelden. Og da avtalen ble inngått uten at kreditor ga uttrykk for at han fortsatt anså de tidligere eiere som ansvarlige for gjelden, måtte den anses som en aksept av et tilbud fra de tidligere eiere om å ta en annen skyldner i deres sted, slik at disse var løst fra sine forpliktelser. Det at kreditor selv muligens hadde ment at han fortsatt skulle ha sin rett mot de tidligere eiere i behold kunne ikke endre dette (s. 666-667).

Dommens resultat synes dermed ikke utelukkende å bygge på at kreditor hadde behandlet den nye eier som sin skyldner: Kreditor burde sagt ifra dersom han fortsatt mente at den opprinnelige

³⁶ Stang (1. utgave) s. 290-291, Arnholm (1942) s. 151, Solem s. 55, Hartsang s. 397, og Augdahl s. 372-373, tilsvarende Hagstrøm s. 847.

³⁷ Se note 34 over.

debitor skulle være ansvarlig. Dommen synes derfor ikke å gi grunnlag for den generelle slutning at kreditor taper sin rett straks han vender seg til den nye debitor i egenskap av å være personlig skyldner.

I Rt. 1903 s. 657 hadde eieren av en fast eiendom med tilhørende forretning overdratt eiendommen og forretningen med aktiva og passiva til sin far. Faren gikk senere konkurs. En av forretningens kreditorer meldte så sitt krav i farens konkursbo, men tok forbehold om fortsatt å kunne kreve oppgjør fra den opprinnelige debitor. Høyesterett fant at kreditoren, til tross for forbeholdet, ikke hadde rett til å holde sønnen ansvarlig.

I den forbindelse uttalte Høyesterett at "naar [kreditor] har meldt Fordringen til Udlæg i [farens] bo og i dette mottaget Dividende, har dette sin Beføielse i den mellem [farens og sønnens] trufne Overenskomst om Førstnævntes Overtagelse af [forretningens] Aktiva og Passiva. Men [kreditor] kan da ikke til sin Fordel benytte sig af Overenskomsten paa anden Maade, end den af Retshandelens egne Parter har været ment, og om, at Tanken og Hensigten med den trufne Ordning var – hvad de øvrige foreliggende Oplysninger ogsaa bestyrke – at paa samme Tid [faren] indtraadte som Skyldner for Gjælden, skulde [sønnens] Ansvar bortfalde." (s. 658)

Som nevnt over har enkelte teoretikere under henvisning til denne dommen fremholdt at kreditor er bundet i sitt «valg» selv om han tar forbehold eller på annen måte utvetydig legger for dagen at han ikke mener å oppgi sin rett mot den opprinnelige debitor³⁸. Dette vil i så fall innebære at kreditor anses for å ha godkjent debitorskiftet gjennom handlinger som ellers ikke ville kunne tolkes som en bindende viljeserklæring.

Dommens resultat synes imidlertid ikke å være begrunnet med at kreditor valgte faren som sin skyldner ved å melde fordringen i hans konkursbo. Fra sjørettens begrunnelse, som Høyesteretts flertall slutter seg til, fremgår det at gjeldsovertagelsen var særdeles gunstig for kreditorene, idet sønnen var nærmest insolvent på avtaletidspunktet mens faren eide store verdier. På denne bakgrunn hadde samtlige kreditorer fått meddelelse om at gjeldsovertagelsen skjedde ikke minst i kreditorenes interesse, og at deres samtykke derfor ble ansett som en selvfølge. Under henvisning til dette fant sjøretten "at det ogsaa for Lloyd [kreditor] maatte stille sig som en Fordel at faa [faren] som Debitor i [sønnens] Sted, og at Lloyd derfor vilde have udtrykkelig meddelt sit Samtykke til eller sin Vedtagelse af den trufne Ordning, forsaavidt udtrykkelig Samtykke eller Vedtagelse havde været Foreningen affordret. Men naar dette er saa, maa det formentlig antages at Lloyd stiltiende har samtykket i den trufne Ordning ved ikke at fremkomme med nogen Bemærkning, da Ordningen meddeltes Foreningen." (s. 661).

Kreditors godkjennelse av debitorskiftet synes dermed ikke å ha skjedd da han meldte sitt krav i den nye debtors konkursbo. Det var det at han unnlot å komme med en bemerkning om at han fortsatt anså den opprinnelige debitor ansvarlig for gjelden da han fikk meddelelse om gjeldsovertagelsen som medførte at han senere var avskåret fra å kreve oppfyllelse fra den opprinnelige debitor.

³⁸ Se note 36 over.

Den overfor siterte uttalelsen fra Høyesteretts flertall synes derfor å gjelde spørsmålet om et forbehold som kommer *etter at kreditor har vedtatt avtalen om gjeldsovertagelse* kan medføre at opprinnelig debitor igjen blir forpliktet, og ikke spørsmålet om en aksept under forbehold medfører at kreditor likevel taper sitt krav mot den opprinnelige debitor³⁹. Dommen kan derfor ikke tas til inntekt for at Høyesterett har etablert en rent objektiv regel om at kreditor alltid frigir den opprinnelige debitor dersom han melder sitt krav i den nye debtors konkursbo.

De to avgjørelsene fra Høyesterett synes dermed å bygge på en konkret vurdering av om kreditor i det enkelte tilfellet må anses for å ha akseptert avtalen om gjeldsovertagelse. Det kan derfor ikke sluttet fra dommene at en kreditor alltid vil bli bundet av et debtorskifte dersom han utfører tilsvarende handlinger som de som førte til binding i dommene. Det som konkret synes å ha vært spørsmålet er om kreditor har avgitt en bindende viljeserklæring som naturlig må forstås som en godkjennelse av at den nye debitor er forpliktet istedenfor den opprinnelige. Og den retningslinjen som synes å ha vært anvendt av Høyesterett er om kreditor ut fra omstendighetene i saken burde ha sagt ifra dersom han ønsket å beholde sin rett mot den opprinnelige debitor.

2.3 Er det grunnlag for å oppstille andre regler for debtorskifte i dag?

2.3.1 Nærmere om bakgrunnen for problemstillingen

Den rettspraksis som foreligger om ansvarsspørsmålene ved debtorskifte gjelder i hovedsak overtagelse av personlig ansvar for pantegjeld ved salg av fast eiendom. Denne typen debtorskifte ble i 1980 underlagt en lovregulering som avviker sterkt fra de prinsipper som hadde utviklet seg gjennom rettspraksis og teori – se panteloven § 2-7. På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål om de prinsipper som er utviklet gjennom rettspraksis er tilsidesatt ved vedtagelsen av panteloven § 2-7, slik at de ikke kan gi bidrag til løsningen av ansvarsspørsmål ved typetilfeller av debtorskifte som ikke er lovregulert.

I henhold til panteloven § 2-7 må to kumulative vilkår være oppfylt for at den opprinnelige debitor skal bli fri sitt ansvar overfor kreditor og for at den nye skal bli ansvarlig overfor kreditor. For det første kreves det en anmodning til pantekreditor om å godta gjeldsovertagelsen – jfr. bestemmelsens første ledd⁴⁰. Og videre må kreditor gi sitt "skriftlige samtykke" til gjeldsovertagelsen – jfr. bestemmelsens andre ledd.

Bestemmelsen avviker dermed fra de tradisjonelle regler ved at avtalen mellom selger og kjøper om at kjøper skal overta selgerens gjeldsforpliktelser ikke innebærer et tredjemannsløfte til fordel for kreditor⁴¹. Og videre vil en stilltiende aksept av gjeldsovertagelsen være uten virkning, idet det kreves at kreditors aksept gis uttrykkelig og i skrifts form.

I juridisk teori har det vært noe delte meninger om hvilke konsekvenser vedtagelsen av panteloven § 2-7 medfører for de ulovfestede regler om debtorskifte. Kai Krüger synes å helle mot en analogisk anvendelse av panteloven § 2-7 ut fra det syn at ansvarsspørsmålene ved debtorskifte bør være underlagt en mest mulig ensartet regulering⁴². Nyere teori synes imidlertid å mene at den eldre rettspraksis fortsatt vil kunne være veiledende ved avgjørelsen av ansvarsspørsmålene i de

³⁹ Se også *Arnholm* s. 107-108 og *Øvergaard* s. 42 som synes å mene at dommen ikke innebærer en objektiv rettstapsregel.

⁴⁰ Anmodningen er en forutsetning for at de rettsvirkninger som følger av § 2-7 annet og tredje ledd skal inntre – se Innst.O.nr.19 (1979-1980) s. 9.

⁴¹ Se *Brækhus* s. 302, *Skoghøy* s. 209-210 og *Woxholt* s. 226

⁴² *Krüger* s. 94-95.

uregulerte typetilfellene av debitorskifte, med mindre løsningen i det enkelte tilfellet fremstår som diskutabel – se *Hagstrøm* s. 845 og *Skoghøy* s. 205-206. *Brækhus* hevder de eldre regler om gjeldsovertagelse gjelder "fullt ut" for de uregulerte tilfellene av debitorskifte (s. 303).

Dette reiser to spørsmål. For det første kan det stilles spørsmål ved om en avtale om gjeldsovertagelse innebærer et tredjemannsløfte til fordel for kreditor⁴³. Denne problemstillingen behandles under punkt 2.3.2 under. Videre kan det stilles spørsmål ved om det er grunnlag for å oppstille andre krav til kreditors godkjenning av debitorskiftet enn det som følger av den eldre rettspraksis og teori. Dette spørsmålet behandles under punkt 2.3.3.

2.3.2 Innebærer avtalen om gjeldsovertagelse et tredjemannsløfte?

Som vist over under punkt 2.2 over har selve avtalen om gjeldsovertagelse mellom ny og gammel debitor i praksis blitt ansett for å innebære et tredjemannsløfte, slik at kreditor får en umiddelbar rett til å holde den nye debitor ansvarlig allerede ved inngåelsen av denne avtalen. Problemet her blir å avgjøre om det er grunnlag for å fravike den eldre rettspraksis på dette punkt.

Partene *kan* selvsagt rette et formelt tilbud til kreditor om å akseptere at den nye debitor hefter istedenfor den opprinnelige debitor. I slike tilfeller er det ikke tvilsomt at kreditor får en rett til å holde den nye debitor ansvarlig såfremt han aksepterer tilbudet. Tilsvarende må gjelde dersom den nye debitor forplikter seg direkte overfor kreditor ved å avgi skylderkjøring eller liknende. Spørsmålet er imidlertid om den nye debitor blir forpliktet overfor kreditor uten at kreditor har mottatt noe tilbud eller skylderkjøring.

I de fleste lovregulerte tilfellene av debitorskifte kan kreditor holde den nye debitor ansvarlig for den opprinnelige debitors forpliktelse allerede fra inngåelsen av avtalen om gjeldsovertagelse – se for eksempel aksjeloven § 13-14 jfr. § 13-15 om gjeldsovertagelse i forbindelse med fusjon mellom aksjeselskaper, allmennaksjeloven § 13-15 jfr. § 13-16 om gjeldsovertagelse ved fusjon med et allmennaksjeselskap, sjøloven § 115 om gjeldsovertagelse ved overdragelse av part i et partrederi og selskapsloven § 2-30 om gjeldsovertagelse ved overdragelse av andel i ansvarlig selskap. Det er dermed pantelovens regel som skiller seg fra det øvrige rettskildebildet ved at kreditor ikke gis rett til å bygge på avtalen mellom den nye og gamle debitor som en tredjemannsavtale. Dette tilsier at pantelovens § 2-7 ikke gir grunnlag for å fravike den tidligere rettstilstand på dette punkt.

Dette støttes av at ordlyden i panteloven § 2-7 er klart avgrenset til å gjelde debitorskifte ved salg av pantebeheftet fast eiendom – dog slik at bestemmelsen er gitt tilsvarende anvendelse ved salg av pantebeheftet realregistrerbart løsøre jfr. § 3-3 (2). I tillegg synes det å være lovgivers klare forutsetning at bestemmelsen ikke skal gis generell anvendelse⁴⁴. Dette taler for at vedtagelsen av bestemmelsen ikke gir grunnlag for å oppstille andre regler på ulovfestet område enn de som følger av den eldre rettspraksis.

⁴³ Se punkt 2.2 over

⁴⁴ Se Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 109 hvor departementet uttaler at bestemmelsen ikke er ment å gjelde gjeldsovertagelse i forbindelse med salg av andre pantobjekter enn fast eiendom og realregistrerbart løsøre.

Regelen om at kreditor får en rett til å holde den nye debitor ansvarlig umiddelbart ved inngåelsen av avtalen mellom gammel og ny debitor er anerkjent av Høyesterett også etter vedtagelsen av panteloven – se Rt. 1995 s. 975.

I dommen hadde kjøperen av en bil overtatt ansvaret for et billån som var sikret med salgspant i bilen. Høyesterett uttalte at "Den avtalen som Jensen [opprinnelig debitor] og Deltchev [den nye debitor] inngikk sommeren 1989, gikk ut på at Deltchev i forhold til Jensen skulle overta ansvaret for billånet, altså en gjeldsovertagelse. Om Jensen senere hadde måttet innfri hele eller deler av lånet, ville han ha hatt regress mot Deltchev. *Og i samsvar med alminnelige regler om gjeldsovertagelse kunne Elcon Finans [pantekreditor] ha bygget på avtalen som tredjemannsavtale, og på dette grunnlag holdt Deltchev ansvarlig for billånet fra inngåelsen av avtalen.*" (s. 979, min kursivering).

Formålet med avtalen om gjeldsovertagelse er at den nye debitor skal bli forpliktet overfor kreditor slik at den opprinnelige debitor skal kunne bli fri sin forpliktelse. Den opprinnelige debitor vil således ha stor interesse i at kreditor kan holde den nye debitor ansvarlig, idet det reduserer sjansene for at kreditor søker dekning hos ham. Og for den nye debitor vil det ikke være noen særlig tilleggsbyrde å være ansvarlig direkte overfor kreditor, da han uansett vil måtte yte regress til den opprinnelige debitor dersom kreditor avkrever ham. Det at kreditor får en rett til å holde den nye debitor ansvarlig kan dermed sies å følge av en rimelig tolkning av avtalen om gjeldsovertagelse.

I henhold til PECL art. 6:110 (1) kan en tredjeperson⁴⁵ bygge rett på en avtale dersom hans rett til dette "has been expressly agreed upon between the promisor and the promisee, or when such agreement *is to be interfered from the purpose of the contract or the circumstances of the case.*" (min kursivering). Denne bestemmelsen kommer også til anvendelse på en avtale om gjeldsovertagelse mellom opprinnelig og ny debitor – se *Lando* s. 127.

Også UNIDROIT anerkjenner i prinsippet at en avtale mellom to parter kan inneholde et tredjemannsløfte. Det stilles ikke krav om at det må fremgå uttrykkelig av avtalen at tredjemann kan bygge rett på denne – se artikkel 5.2.1 (1)⁴⁶. Ved debtorskifte synes imidlertid regelen å være at den nye debitor ikke blir forpliktet overfor kreditor før kreditor har gitt sitt samtykke til debtorskiftet etter artikkel 9.2.3 jfr. artikkel 9.2.1 b)⁴⁷.

Dersom en aksepterer at selve avtalen om gjeldsovertagelse innebærer et tredjemannsløfte til fordel for kreditor, vil dette innebære at kreditor får en ny forpliktet ved siden av sin opprinnelige debitor. De to debitorene blir således samskyldnere overfor kreditor. Kreditor har imidlertid fortsatt fullt herredømme over situasjonen, og kan velge om han vil akseptere debtorskiftet eller ikke. Dette tilsier at heller ikke hensynet til kreditor kan anføres mot en slik regel.

På denne bakgrunn synes det ikke å være grunnlag for å fravike tidligere rettstilstand når det gjelder dette elementet av de ulovfestede reglene om debtorskifte.

Den nye debitor blir dermed forpliktet overfor kreditor fra inngåelsen av avtalen med den opprinnelige debitor, med mindre avtalen gir særlige holdepunkter for at han kun skal være ansvarlig overfor den opprinnelige debitor⁴⁸.

⁴⁵ En person som ikke er part i avtalen.

⁴⁶ "The parties [...] may confer by *express or implied agreement* a right on a third party" (min kursivering).

⁴⁷ *Bonell* uttaler på s. 484: "With the obligee's consent, the new obligor becomes bound by the obligation."

⁴⁸ Regelen betegnes som "sikker sedvanerett" av *Hagstrøm* (s. 844).

Etter dansk og svensk rett innebærer en avtale om gjeldsovertagelse som hovedregel ikke et tredjemannsløfte til fordel for kreditor – se punkt 1.3 over. Kreditor får dermed ingen umiddelbar rett til å holde den nye debitor ansvarlig, med mindre avtalen gir særlige holdepunkter for noe annet.

Dette innebærer at reglene om debitorskifte ikke har hatt en felles utvikling i norsk, svensk og dansk rett på dette punkt. Dette er videre noe en har vært oppmerksom på i både Sverige, Norge og Danmark i svært lang tid⁴⁹. Dansk og svensk rettspraksis og teori vil derfor ha mindre vekt når en skal klarlegge det nærmere innhold av reglene om debitorskifte etter norsk rett.

2.3.3 Hvilke krav må stilles til kreditors samtykke?

Temaet for dette avsnittet er om det er grunnlag for å stille strengere krav til kreditors aksept av debitorskiftet enn det som følger av eldre rettspraksis.

Jeg vil først vurdere om det er grunnlag for å trekke analogier fra pantelovens krav om uttrykkelig og skriftlig samtykke – se panteloven § 2-7 (2) jfr. § 3-3 (2).

Et krav om uttrykkelig og skriftlig samtykke vil i stor grad ivareta hensynet til notoritet ved at det blir enkelt for partene å etterprøve hvem som er ansvarlig for gjelden. Dette vil igjen kunne virke konfliktdependende ved at partene enklere vil kunne bevise om kreditor har akseptert debitorskiftet eller ikke. Et krav om skriftlighet vil i tillegg innebære en trygghet for kreditor, idet han kan vite med sikkerhet at han ikke har tapt sitt krav overfor den opprinnelige debitor før han har samtykket skriftlig. Dette kan igjen påvirke viljen til å gå inn som kreditor på en positiv måte, og således virke kredittskapende. I tillegg vil et skriftlighetskrav kunne bidra til at kreditor i større grad overveier om han virkelig ønsker å oppgi sitt krav mot den opprinnelige debitor. Også dette kan bidra til å minske antallet etterfølgende tvister om hvorvidt den opprinnelige debitor fortsatt er ansvarlig.

Et krav om skriftlig samtykke vil imidlertid innebære et brudd på formfrihetsprinsippet i avtaleretten⁵⁰. Videre vil det å oppstille et krav om skriftlighet på ulovfestet område medføre lovtekniske problemer, idet det blir vanskelig å avgjøre når regelen skal gjelde fra. Ved innføring av nye lovregler kan dette problem avhjelpes ved at det innføres overgangsregler. Et tilsvarende middel for å avhjelpe uklarheter vedrørende regelens rekkevidde i tid er ikke mulig å innføre på ulovfestet grunnlag.

De beste grunner taler derfor for at et skriftlighetskrav ikke kan oppstilles uten lovhjemmel.

En annen sak er at det av bevismessige grunner kan være klokt av den opprinnelige debitor å innhente skriftlig samtykke fra kreditor. Dette innebærer imidlertid ikke at det er grunnlag for å oppstille et absolutt krav om skriftlighet for at et samtykke fra kreditor skal være bindende.

I de eldre dommer om debitorskifte ble det, som nevnt under avsnitt 2.2 over, lagt til grunn at kreditors godkjenning av debitorskiftet kunne skje enten uttrykkelig, i handling eller ved passivitet.

Denne rettsregel har blitt fulgt i senere underrettspraksis om debitorskifte – se LH-2005-169315, hvor lagmannsretten uttaler at "for at det skal foreligge debitorskifte med virkning for kreditor, må

⁴⁹ Se Stang s. 327 i note 27, Hagstrøm s. 844, Ussing (1942) s. 357 og Rodhe s. 611 i note 11.

⁵⁰ Se Woxholt s. 24 og Krüger (1989) s. 22.

det [...] kreves en viss aktivitet av rettsskapende karakter fra kreditors side, jf. Krüger, Pengekravsrett side 93 flg., enten uttrykkelig i ord eller handling eller ved konkludent adferd eller på annen måte. [...] Spørsmålet blir om banken ved sin etterfølgende opptreden *ved ord eller handling eller konkludent adferd eller passivitet har akseptert debitorskifte*"⁵¹. Synspunktet er fulgt opp i LH-2007-35903. Den sistnevnte dom er imidlertid ikke rettskraftig, da den er anket inn for Høyesterett.

Det samme synes å gjelde etter PECL. I henhold til PECL artikkel 12:101 kan en tredjeperson tre inn som skyldner istedenfor den opprinnelige debitor forutsatt at debitorskiftet skjer "with the agreement of the debtor and the creditor". Dette innebærer at kreditor må gi sitt samtykke til debitorskiftet dersom dette har sin bakgrunn i en avtale mellom opprinnelig og ny debitor. Det stilles imidlertid ikke krav om at samtykket må gis skriftlig eller uttrykkelig⁵².

Heller ikke UNIDROIT synes å stille spesielle krav til kreditors samtykke – se artikkel 9.2.3 som fastsetter at debitorskifte "requires the consent of the obligee". Et samtykke medfører imidlertid ikke nødvendigvis at den opprinnelige debitor går fri – se artikkel 9.2.5. Etter denne bestemmelsen har kreditor tre alternativer: "(1) The obligee may discharge the original obligor. (2) The obligee may also retain the original obligor as an obligor in case the new obligor does not perform properly. (3) Otherwise the original obligor and the new obligor are jointly and severally liable."

Etter artikkelens ordlyd kan dermed kreditor velge om han ønsker å frigi den opprinnelige debitor eller om han vil beholde ham som sikkerhet for sitt krav mot den nye debitoren. Dersom kreditor ikke foretar noe valg blir resultatet at de to debitorene hefter solidarisk overfor kreditor⁵³. Det kan derfor synes som om kreditor må ta et aktivt valg for at den opprinnelige debitoren skal gå fri. På den annen side stilles det ikke spesifikke krav til hvordan fritakelsen av opprinnelig debitor kan skje. Dette kan tas til innekt for at en frigivelse også kan skje gjennom konkludent adferd eller passivitet.

Augdahl og Hagstrøm retter til dels sterk kritikk mot de regler som har blitt utviklet gjennom rettspraksis og teori. De hevder rettspraksis og teori har satt opp en "snare" for kreditor: "Snaren består i at dersom kreditor, etter å ha fått kjøperen som debitor, *behandler* ham som debitor, lar man dermed selgeren [den opprinnelige debitor] bli fri – uansett hva den nevnte behandling måtte resultere i"⁵⁴. Synspunktet synes å være at den opprinnelige debitor kan friste kreditor med en ny skyldner, og dersom kreditor biter på, taper han kravet mot den opprinnelige debitor. Og dette vil regelmessig kunne skje uten at kreditor er klar over at den nevnte behandling innebærer et bindende valg mellom de to debitorer⁵⁵.

Det synes noe uklart om kritikken gjelder selve det at en aksept kan skje gjennom handling eller passivitet, eller om det kun er terskelen for bundethet som kritiseres. *Hagstrøm* uttaler således at "[d]et er i første rekke det forhold at kreditor må anses for å ha akseptert at selgeren blir fri, når han *behandler* kjøperen som skyldner, og at terskelen for når et slikt valg skal anses foretatt, har vært satt lavt i rettspraksis, som er diskutabel." (s. 845)

⁵¹ På s. 4 ved utskrift fra Lovdata (min kursivering)

⁵² *Lando* uttaler følgende i sine kommentarer til bestemmelsen: "Often the substitution will be based on an initial agreement between the debtor and the third person, to which the creditor's assent is required if the debtor is to be discharged. The declaration of assent need not be express, but it must be definite and unequivocal." (s. 126)

⁵³ Se også *Bonell* s. 489 som omtaler regelen om solidaransvar som "the default rule".

⁵⁴ *Augdahl* s. 370, tilsvarende *Hagstrøm* s. 846

⁵⁵ *Augdahl* s. 372 (note 17), tilsvarende *Hagstrøm* s. 847

Det kan derfor stilles spørsmål om det er grunnlag for å oppstille et krav om uttrykkelig godkjenning av debitorskiftet for at kreditor skal kunne tape sitt krav mot den opprinnelige debitor, eller om den eldre rettspraksis fortsatt skal følges på dette punkt.

Dersom det ikke stilles krav om uttrykkelig godkjenning, vil det klart nok kunne oppstå uklarheter mellom partene om hvorvidt den opprinnelige debitor fortsatt er ansvarlig overfor kreditor. I tillegg vil det kunne virke urimelig dersom kreditor taper sitt krav mot den opprinnelige debitor uten å være klar over at dette er konsekvensen av hans handlinger. Særlig vil dette kunne virke hardt dersom den nye debitor ikke er i stand til å gi kreditor dekning for hans krav.

Det at en part kan bli forpliktet uten å være klar over at hans handlemåte har denne konsekvens er imidlertid ikke noe som er spesielt for debitorskifter. Når det gjelder avtalebinding generelt vil en part bli bundet dersom han gir den annen part "rimelig grunn til å tro" at han har ment å binde seg⁵⁶. Det avgjørende vil da ikke være om parten ønsker å binde seg, men hvilken berettiget forventning hans opptreden er egnet til å gi den annen part. Dersom partens handling gir uttrykk for binding, og så lenge motparten verken visste eller burde vite at parten ikke mener å binde seg, blir han også bundet⁵⁷.

Også ved avgjørelsen av om kreditor har godkjent debitorskiftet er det et spørsmål om kreditor har avgitt en bindende viljeserklæring. Kun det at det er tale om et debitorskifte, og ikke en vanlig avtaleinngåelse kan ikke medføre at kreditors interesse i å være ubundet vektlegges i større grad enn ellers.

Det er nemlig ikke bare hensynet til kreditors forutberegnelighet som må ivaretas. En regel om at kreditor i handling kan gi den opprinnelige debitor en berettiget forventning om at han ikke lenger er forpliktet, uten at dette blir konsekvensen av kreditors handlinger, vil kunne sies å innebære en uforholdsmessig vektlegging av kreditors interesser på bekostning av den opprinnelige debitors behov for forutberegnelighet. Dette støttes av at kreditor relativt enkelt vil kunne unngå å "dette i snaren" ved å holde linjene klare⁵⁸. Kreditor vil kunne bevare sitt krav mot den opprinnelige debitor ved å si klart ifra at han ikke aksepterer den nye debitor, ved utelukkende å forholde seg til sin opprinnelige debitor samt ved å ta forbehold om at han fortsatt vil holde den opprinnelige debitor ansvarlig. Dette tilsier at kreditors vilje til å binde seg ikke bør være avgjørende så lenge hans handlinger gir den opprinnelige debitor en berettiget forventning om at kreditor mener å frigi ham.

Kritikken fra Augdahl og Hagstrøm synes for øvrig å ha sammenheng med at de tolker rettspraksis dit hen at selv ikke et forbehold fra kreditors side medfører at han bevarer sin rett overfor den opprinnelige debitor⁵⁹. Som vist over under punkt 2.2 synes imidlertid ikke den eldre rettspraksis å gi grunnlag for en slik slutning.

Det at en kreditor kan tape sine krav mot sin debitor ved passivitet og/eller ved konkludent adferd er anerkjent av Høyesterett i Rt. 1998 s. 398. Forholdet var at Flatland og Haugen sammen hadde inngått en kjøpsavtale med selgeren av en fast eiendom. Flatland ønsket seg imidlertid ut av

⁵⁶ I Gate Gourmet-dommen i Rt. 2001 s. 1288 formulerer Høyesterett spørsmålet om binding slik: "For spørsmålet om kontrakt skal anses sluttet, er det avgjørende om innbyderen [parten] har opptrådt på en slik måte at det har gitt anbyder [den annen part] rimelig grunn til å tro at han har fått oppdraget" (s. 1298)

⁵⁷ *Giertsen* s. 39 og *Krüger* (1989) s. 23

⁵⁸ Se *Arnholt* s. 114

⁵⁹ *Augdahl* s. 373 (note 18), tilsvarende *Hagstrøm* s. 847

avtaleforholdet. Han avtalte derfor med Haugen at sistnevnte skulle overta hans rettigheter og forpliktelser i henhold til kjøpsavtalen. Selgeren ble ikke informert om denne avtalen før en måneds tid senere. Spørsmålet for Høyesterett var blant annet om selgeren hadde tapt sin rett til å gjøre erstatningskrav gjeldende mot Flatland ved passivitet eller konkludent adferd.

Høyesterett uttalte i den forbindelse at det var "lite tvilsomt" at en kreditor kan miste sine rettigheter ved handling, "noen uttrykkelig oppgivelse av dem er ikke noe vilkår" (s. 404). Høyesterett kom imidlertid etter en helhetsvurdering til at selgeren ikke hadde hatt noen klar oppfordring til å si fra overfor Flatland at han fortsatt anså han som medforpliktet, og videre at selgeren heller ikke hadde forholdt seg på en slik måte at Flatland hadde fått en berettiget forventning om å være fri sin forpliktelse. Kreditor hadde derfor ikke tapt sin rett til å holde Flatland ansvarlig ved passivitet eller konkludent adferd.

Høyesteretts uttalelse er svært generelt utformet, noe som kan tas til inntekt for at uttalelsen er ment å angi en generell retningslinje for når en kreditor taper sin rett overfor en debitor. I tillegg gjelder dommen spørsmålet om kreditor har tapt sitt krav mot en av to solidarskyldnere, og ikke et spørsmål om opprinnelig debtors forpliktelse var overført til tredjemann. En eventuell oppgivelse av kravet mot Flatland ville dermed kunne sidestilles med et gaveløfte, idet kreditor ikke ville fått noen gjenytelse. Ved et debtorskifte er dette annerledes. Her får kreditor en ny skyldner istedenfor den opprinnelige, det foreligger således gjensidighet. Det kan derfor ikke være grunnlag for å stille strengere krav til kreditors aksept av et debtorskifte enn til en ren oppgivelse av et krav mot en skyldner.

Dommen må derfor kunne tas til inntekt for at kreditor kan akseptere debtorskifte gjennom passivitet eller konkludent adferd.

Etter dette må det legges til grunn at det ikke er grunnlag for å stille strengere krav til kreditors godkjenning av debtorskiftet enn det som følger av den eldre rettspraksis. Avgjørende blir dermed om kreditor har avgitt en bindende viljeserklæring som naturlig må forstås som en aksept av at den nye debitor er forpliktet istedenfor den opprinnelige⁶⁰. Og i samsvar med alminnelige prinsipper for avtalebinding vil viljeserklæringen kunne avgis uttrykkelig, ved handling eller ved unnlatelse. Hva som nærmere skal til for at kreditor anses for å ha samtykket behandles i avsnitt 3 under.

3. NÆRMERE OM NÅR KREDITOR ANSES FOR Å HA GITT SITT SAMTYKKE TIL DEBITORSKIFTET

3.1 Vurderingstemaet

Dersom kreditor gir sitt uttrykkelige samtykke til debtorskiftet er det klart at den opprinnelige debitor går fri. Dette må gjelde dersom kreditor avgir en forhåndserklæring om at avtalen om

⁶⁰ Se punkt 2.2 over.

gjeldsovertagelse skal ha slik virkning⁶¹, men også dersom han samtykker etter at ny og gammel debitor har inngått slik avtale.

Problemet blir å avgjøre når kreditor må anses for å ha samtykket til debitorskiftet ved konkludent adferd eller passivitet.

Det foreligger lite konkret rettspraksis vedrørende andre typetilfeller av debitorskifte enn overtagelse av pantgjeld. Det blir derfor i stor grad et spørsmål om hvordan en skal overføre de prinsipper som kan utledes av de tidligere høyesterettsdommer til dagens praktiske tilfeller av debitorskifter.

Teoriens sonndring mellom tilfeller hvor kreditor har behandlet den nye debitor som personlig skyldner og tilfeller hvor han kun har behandlet ham som eier av pantet er i liten grad overførbar på andre typetilfeller av debitorskifte, idet man ikke har det tolkningsalternativ at kreditor har behandlet den nye debitor som eier av pantet. Det som imidlertid er overførbart er den rettsregel Høyesterett synes å bygge sine avgjørelser på, nemlig at kreditor må godkjenne debitorskiftet og at en slik godkjennelse enten kan gis uttrykkelig eller ved konkludent adferd eller passivitet⁶².

Da det er spørsmål om kreditor har avgitt en bindende viljeserklæring, vil det være naturlig å trekke veksler på alminnelige prinsipper for avtalebinding. Det overordnede vurderingstema synes å være om kreditor har gitt den opprinnelige debitor rimelig grunn til å tro at han har bundet seg til kun å holde den nye debitor ansvarlig i fremtiden⁶³. Kreditor vil dermed tape sitt krav mot den opprinnelige debitor dersom omstendighetene ellers gir den opprinnelige debitor rimelig grunn til å tro at kreditor anser den nye debitor for å være forpliktet, og han ikke tar forbehold om at han fortsatt anser den nye debitor for å være ansvarlig. Det blir derfor i stor grad et spørsmål om å avgjøre om kreditor, på bakgrunn av omstendighetene i saken, burde gitt uttrykk for at han ikke mente å oppgi sitt krav mot den opprinnelige debitor⁶⁴.

Krüger formulerer spørsmålet om binding slik: "Kan det med rimelighet legges inn i kreditors handlemåte en stilltiende ettergivelse av avhenderen kombinert med en aksept av erververen som ny forpliktet?" Han hevder at det må vurderes på fritt grunnlag om kreditor har gitt partene rimelig grunn til å basere seg på at erververen og ikke lenger avhenderen hefter. (s. 98)

Hagstrøm synes å legge avgjørende vekt på om kreditor har godkjent den nye debitor. Han uttaler at den opprinnelige debitor blir fri dersom det "foreligge[r] en aktiv handling fra kreditors side som går ut på å godta eller som det er rimelige å forstå, slik at kreditor godtar den som har overtatt forpliktelsen som debitor." (s. 847)

Hvorvidt kreditor anses for å ha samtykket til debitorskiftet ved konkludent adferd eller passivitet må dermed avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av situasjonen. Det er dermed ikke mulig å oppstille faste regler for når et samtykke anses gitt. I den videre fremstilling vil jeg forsøke å analysere ulike avveiningsmarkører som kan være av betydning i den konkrete vurdering.

⁶¹ *Hagstrøm* s. 845-846.

⁶² se *Øvergaard* s. 43 og *Hagerup* s. 351

⁶³ Jfr. Rt. 2001 s. 1288 (på s. 1298) – se note 56 over.

⁶⁴ Som nevnt over under punkt 2.2 synes det å være denne rettsregel den eldre rettspraksis bygger på.

3.2 Momenter som kan være av betydning i den konkrete vurdering

3.2.1 Betydningen av forbehold fra kreditor

Dersom kreditor tar forbehold overfor den opprinnelige debitor om at hans handlemåte ikke er ment som en frigivelse av ham, må utgangspunktet være at den opprinnelige debitor ikke har rimelig grunn til å tro at han har blitt fri sitt ansvar.

Det samme må gjelde dersom kreditor i handling gir uttrykk for at han fortsatt holder den opprinnelige debitor ansvarlig. Forutsetningen må imidlertid være at forbeholdet eller handlingen i tid kommer før kreditor anses for å ha akseptert debitorskiftet – jfr. Rt 1903 s. 657⁶⁵.

Dersom kreditor tar forbehold eller på annen måte erklærer seg ubundet av debitorskiftet, må dette gi partene rett til å omgjøre sin avtale med den virkning at den nye debitor ikke lenger er forpliktet overfor kreditor⁶⁶. Imidlertid vil partene kunne ha interesse i å la avtalen om debitorskifte stå ved makt, det vil for eksempel ikke alltid være mulig å omgjøre avtalen om debitorskifte uten å omgjøre hele transaksjonen dem imellom. Og denne avtalen vil som før bygge på en forutsetning om at den nye debitor er forpliktet overfor opprinnelige debitor til å gjøre opp hans forpliktelse overfor kreditor. Det vil derfor fortsatt kunne være praktisk for partene at dette kan ordnes slik partene opprinnelig hadde tenkt, ved at kreditor får rett til å holde den nye debitor ansvarlig på det vilkår at han frigrir den opprinnelige. En erklæring fra kreditors side om at han anser seg ubundet av debitorskiftet utelukker dermed ikke at kreditor *senere* kan akseptere debitorskiftet med frigjørende virkning for den opprinnelige debitor⁶⁷. Imidlertid må det muligens stilles noe strengere krav til kreditors handlemåte i slike tilfeller, idet den opprinnelige debitor har fått et varsel om at kreditor er kritisk til debitorskiftet.

3.2.2 Forpliktelsens art

For en pengekreditor knytter risikoen ved et debitorskifte seg hovedsakelig til spørsmålet om kreditor får oppfyllelse, samt om oppgjøret kommer til rett tid. Dersom kreditor får oppfyllelse i samsvar med avtalen, vil det normalt være av mindre betydning hvem betalingen kommer fra. Kreditor vil derfor i første rekke ha interesse av å motsette seg en overføring av forpliktelsen dersom den nye debitor er insolvent eller lite betalingsvillig, eller dersom det er risiko for at han blir dette før kreditors fordring forfaller til betaling.

Også en overdragelse av naturalforpliktelser vil innebære en risiko for at kreditor ikke får oppfyllelse i samsvar med kontrakten. Men her går ikke risikoen utelukkende på om kreditor får oppfyllelse. Selve overføringen av kontraktsforpliktelsene til tredjemann vil kunne medføre at ytelsen endrer karakter, for eksempel dersom ytelsen forutsetter personlig oppfyllelse. I tillegg kan det oppstå spørsmål om ansvar for skjulte mangler eller vanhjemmel. Og i slike tilfeller vil det ikke være likegyldig for kreditor om han kan holde seg til den opprinnelige debitor eller ikke⁶⁸.

Risikoen ved overføringen av forpliktelsene er avhjulpet ved at kreditor gis en valgrett, han kan med andre ord velge om han vil fortsette skyldforholdet med den opprinnelige eller den nye debitor.

⁶⁵ Dommen er behandlet under punkt 2.2 over

⁶⁶ Se Solem s. 52 og Arnholm s. 105

⁶⁷ Arnholm s. 105

⁶⁸ Hagstrøm s. 187

Hvor det er tale om overføring av naturalforpliktelser og ikke pengegjeld kan det hevdes at kreditor i mindre grad har en reell valgfrett med hensyn til hvem av debitorene han vil kreve oppfyllelse av. Dette gjelder særlig dersom den opprinnelige debitor er avskåret fra å oppfylle overfor ham, enten fordi han har solgt sine produksjonsanlegg til den nye debitor, eller fordi han gjennom kontrakten med den nye debitor er avskåret fra å drive konkurrerende virksomhet. På denne bakgrunn hevder Karl Rosén at kreditor i mindre grad må ha en lojalitetsplikt i forhold til å avklare om han vil akseptere debitorskiftet eller ikke⁶⁹. Helt avskåret fra å velge blir kreditor imidlertid ikke, idet selve avtalen om gjeldsovertagelse ikke medfører at han mister sine misligholdsbeføyelser mot den opprinnelige debitor.

På den annen side vil en naturaldebitor som overfører hele eller deler av sin virksomhet ofte ha liten innvirkning på hvordan erververen oppfyller etter overføringen. I tillegg vil han, til forskjell fra pengedebitorer, ofte være avskåret fra å avverge mislighold gjennom å oppfylle selv nettopp av de grunner som er nevnt over. Dersom det er tale om overføring av langvarige forpliktelser vil den opprinnelige debitor kunne risikere å møtes med erstatningskrav på grunn av mislighold lenge etter at han ellers er ferdig med virksomheten, og uten at han har muligheter for å påvirke om kontrakten blir misligholdt. Det kan derfor hevdes at den opprinnelige debitors behov for avklaring er større ved overføring av enkelte typer naturalforpliktelser enn ved overføring av pengeforpliktelser. Dette tilsier at kreditor bør ha en like streng lojalitetsplikt overfor sin opprinnelige debitor ved overdragelse av naturalforpliktelser som ved overdragelse av pengeforpliktelser.

Isolert sett synes forpliktelsens art derfor ikke å trekke i en bestemt retning. Forpliktelsens art vil imidlertid kunne få betydning ved vektleggingen av de øvrige momenter i den helhetsvurderingen som må foretas. Dette vil behandles nærmere i fremstillingen under.

En reservasjon kan muligens gjøres for tilfeller hvor det å la den nye debitor oppfylle i seg selv vil utgjøre et kontraktsbrudd overfor kreditor⁷⁰. Dette vil for eksempel være tilfelle dersom avtalen mellom kreditor og den opprinnelige debitor hviler på en forutsetning om personlig oppfyllelse. Klassiske eksempler på dette er en kunstners forpliktelse til å male et bilde, eller en arbeidstakers forpliktelse til å utføre sine arbeidsoppgaver.

I slike tilfeller kan kreditor klart nok nekte å motta oppfyllelse fra andre enn sin opprinnelige debitor. Prinsipielt er det imidlertid ikke noe i veien for at kreditor aksepterer at avtalen endres slik at den nye debitor blir forpliktet istedenfor den opprinnelige, ettersom utgangspunktet også her må være at det gjelder avtalefrihet. Det må imidlertid ha formodningen mot seg at en kreditor aksepterer et debitorskifte dersom dette medfører at han ikke vil kunne få kontraktsmessig oppfyllelse. Dette tilsier at det i slike tilfeller må kreves nokså sterke holdepunkter før kreditor anses for å ha akseptert et debitorskifte gjennom konkludent adferd eller passivitet.

En parallell kan trekkes til reglene om konkursboets inntreden i skyldnerens kontrakter – jfr. dekningsloven kapittel 7. Konkursboet har som hovedregel rett til å tre inn i skyldnerens kontrakter dersom hans bo kommer

⁶⁹ Rosén s. 291-292.

⁷⁰ Som regel må imidlertid kreditor finne seg i at debitor lar andre oppfylle i sitt sted, enten ved at oppdraget settes bort eller ved at debitor bruker kontraktsmedhjelpere – se Hagstrøm s. 107.

under konkursbehandling – se dekningsloven § 7-3 (1). Retten til inntreden står imidlertid tilbake for den andre avtalepartens rett til å påberope seg insolvensen som opphørsgrunn "etter avtalens art" – se dekningsloven § 7-3 (2). I henhold til bestemmelsens forarbeider omfatter denne unntaksregelen blant annet tilfeller hvor avtalen forutsetter personlig oppfyllelse – se NOU nr. 20 1972 s. 313.

3.2.3 Hvilken kunnskap kreditor har om partenes avtale

Hvilken kunnskap kreditor har hatt om forutsetningene bak de to debitorenes avtale har blitt vektlagt i flere av de eldre Høyesterettsdommer.

I Rt. 1906 s. 791 kon Høyesterett til at kreditor hadde frigitt den opprinnelige debitor ved å motta gjeldsbrev (vekselaksept) fra den nye debitor. Bakgrunnen var at kreditor hadde hatt fullstendig kjennskap til avtalen mellom ny og gammel debitor da han mottok gjeldsbrevet. Når han på denne måten benyttet seg av avtalen til å forplikte den nye debitor også overfor seg måtte han anses for å ha godtatt partenes forutsetning om at den opprinnelige debitor skulle gå fri (s. 792). Og i Rt. 1903 s. 657 kom Høyesterett til at kreditor hadde tapt sin rett mot den opprinnelige kreditor ved å akseptere den nye skyldner, blant annet under henvisning til at kreditor hadde fått "tilstrækkelig Varsel" om forutsetningen om at den opprinnelige debitor skulle gå fri (s. 658)

Utgangspunktet må være at ny og gammel debitor bør opptre lojalt slik at de gir kreditor varsel om deres avtalte debitorskifte. Videre bør varselet være såpass klart at det gir kreditor rimelige holdepunkter for at det er tale om et debitorskifte, eller i hvert fall slik at det gir ham en oppfordring til å foreta nærmere undersøkelser om hva som har vært partenes mening med avtalen⁷¹. I og med at uklarheten relativt enkelt vil kunne avklares dersom kreditor retter en forespørsel til en av partene, synes det rimelig å pålegge kreditor en viss aktivitetsplikt i dette henseendet.

På den annen side vil kreditor ha mindre oppfordring til å protestere eller ta forbehold dersom det varselet som gis overhodet ikke er egnet til å avklare at det er tale om et debitorskifte. Kreditor kan for eksempel gis grunn til å tro at den nye debitor er opprinnelig debitors underleverandør, eller at det er meningen at de to debitorene skal være solidarisk ansvarlige overfor ham. I slike tilfeller har kreditor ikke fått noe varsel om at han risikerer å tape sitt krav overfor den opprinnelige debitor dersom han forholder seg til den nye debitor uten å gi uttrykk for at han fortsatt holder den opprinnelige debitor ansvarlig. Dette tilsier at en slik handlemåte fra kreditors side heller ikke bør kunne medføre at han mister sin rett til å holde den opprinnelige debitor ansvarlig. Forutsetningen må imidlertid være at kreditor ikke på annen måte har fått informasjon som tilsier til at han burde forstå at det er tale om et debitorskifte.

3.2.4 Hvor definitiv er kreditors handlemåte?

Hvor sterke holdepunkter den opprinnelige debitor har for å tro at kreditor har akseptert debitorskiftet vil i stor grad avhenge av hvordan kreditor forholder seg til den nye debitor etter at han har fått varsel om debitorskiftet. Generelt vil den opprinnelige debitor kunne få større grunn til å tro at han ikke lenger er forpliktet jo mer definitivt kreditors handlinger går i retning av å

⁷¹ Se lagmannsrettens dom i LH-2007-35903 hvor det uttales at selv om varselet kunne være utformet klarere, ga det likevel "tilstrekkelig informasjon til at [kreditor] forsto eller burde forstå at det var tale om et debitorskifte. [Kreditor] hadde en oppfordring til å undersøke nærmere dersom det var i tvil om innholdet og eventuelt protestere" (s. 8 ved utskrift fra Lovdata).

akseptere den nye debitor som sin skyldner. Dette må igjen medføre at kreditor får større oppfordring til å gjøre det klart for den opprinnelige debitor at hans handlinger ikke er ment å innebære en aksept av debitorskiftet jo mer definitivt hans handling gir uttrykk for at han aksepterer den nye skyldner.

Et saksanlegg mot den nye debitor med krav om oppfyllelse vil være et svært definitivt uttrykk for at kreditor anser den nye debitor for å være ansvarlig. Dette tilsier at kreditor i slike tilfeller har en relativt sterk oppfordring til å gjøre det klart for den opprinnelige debitor at han ikke mener å oppgi sitt krav mot ham. I eldre teori ble det antatt at saksanlegg mot den nye skyldner normalt vil innebære en aksept av debitorskiftet, forutsatt at søksmålet gjaldt inndrivelse av den personlige forpliktelsen og ikke realisasjon av pantet⁷².

Tilsvarende vil hvem kreditor retter misligholdsbeføyelser mot dersom han ikke får kontraktsmessig oppfyllelse kunne kaste lys over om han må anses for å ha godkjent debitorskiftet.

Dersom kreditor inngår avtale med den nye debitor om endringer av selve skyldforholdet, vil dette kunne gi den opprinnelige debitor en berettiget forventning om at kreditor anser den nye debitor for å være personlig forpliktet overfor ham. Kreditor vil derfor kunne ha en oppfordring til å varsle den opprinnelige debitor om slike endringer, eller til å innhente dennes samtykke.

I praksis har kreditor tapt sitt krav mot den opprinnelige debitor ved å inngå avtale med den nye debitor om økning av avdragene uten å gi uttrykk for at han fortsatt anså den opprinnelige debitor for å være ansvarlig for gjelden – se Rt. 1905 s. 665⁷³.

Videre har kreditor tapt sitt krav mot den opprinnelige debitor ved å gi den nye debitor henstand "inntil videre", slik at obligasjonen ble stående på oppsigelse i 2 ½ år etter ordinært forfall – se Rt. 1910 s. 775. Bakgrunnen var blant annet at kreditor "maatte eller ialfald burde" tenke seg muligheten av at den opprinnelige debtors regressmuligheter ble forringet i denne perioden. Og da kreditor hadde foretatt endringen uten at den opprinnelige debitor hadde blitt varslet slik at han fikk anledning til å sikre seg, måtte den opprinnelige debitor kunne gå ut fra at han ikke lenger var forpliktet (s. 776).

Rt. 1998 s. 398⁷⁴ gjaldt blant annet spørsmålet om en selger hadde tapt sin rett til å kreve erstatning mot den ene av to solidarskyldnere ved passivitet eller konkludent adferd. Høyesterett kom etter en totalvurdering til at selgeren ikke hadde forholdt seg på en slik måte at Flatland hadde fått en berettiget forventning om å være fri sine forpliktelser. Dette selv om selgeren, etter å ha blitt kjent med avtalen mellom Haugen og Flatland, utelukkende hadde forholdt seg til Haugen, i tillegg til at det ble inngått en tilleggsavtale med Haugen uten at Flatland hadde blitt varslet om endringene.

Tilfellet i dommen var imidlertid spesielt, i og med at det var spørsmål om kreditor hadde tapt sitt krav mot en av to solidarskyldnere, og ikke et spørsmål om opprinnelig debtors forpliktelse var overført til tredjemann. Kreditor ville derfor ikke fått noen ny forpliktet istedenfor Flatland. Kreditor hadde dermed allerede fra begynnelsen av foranledning til å henvende seg til Haugen når avtalen skulle reforhandles. Høyesterett synes også å legge vekt på at de endringene som ble foretatt utelukkende var til fordel for kreditorfellesskapet. I tillegg var kreditor ikke gitt noen klar meddelelse om avtalen mellom Haugen og Flatland, slik at avtalen bar

⁷² Hagerup s. 351, Solem s. 53, Arnholm s. 106, Stang (1. utgave) s. 289 og Hartsang s. 402.

⁷³ Dommen er nærmere omtalt under punkt 2.2 over.

⁷⁴ Saksforholdet er referert under punkt 2.3.3 over.

preg av å være en rent intern ansvarsfordeling. Heller ikke den tid som var gått fra avtalen ble inngått til Flatland ble avkrevd betaling (cirka 5 måneder) kunne trekke i retning av binding.

3.2.5 Særlig om betydningen av at kreditor mottar oppfyllelse fra den nye debitor

Dersom kreditor får full og kontraktsmessig oppfyllelse fra den nye debitor, må konsekvensen være at også den opprinnelige debitor er fri sin forpliktelse. Stillingen blir for så vidt den samme som ved intervensjonsoppfyllelse⁷⁵. Spørsmålet her er om det at kreditor mottar oppfyllelse fra den nye debitor kan gi den opprinnelige debitor rimelig grunn til å tro at kreditor aksepterer debitorskiftet, slik at han selv verken er ansvarlig for eventuelle mangler ved ytelsen eller for oppfyllelsen av den resterende del av forpliktelsen dersom det dreier seg om en deloppfyllelse.

Ved overdragelse av pantegjeld har det å motta oppfyllelse fra den nye debitor i form av renter og avdrag ikke blitt ansett for å ha betydning i vurderingen av om kreditor har akseptert debitorskiftet – se Rt. 1907 s. 169 (på s. 171, fra byrettens begrunnelse som Høyesterett sluttet seg til).

Bakgrunnen for dette synes å være at kreditor risikerer å komme i mora dersom han nekter å motta oppfyllelse fra eieren av pantet, uavhengig av om denne er personlig debitor for pantegjelden eller ikke. Dette innebærer at kreditor vil kunne miste sin rett til å realisere pantet dersom han nekter å ta imot betaling fra kjøperen⁷⁶. Kreditor vil dermed ikke være i en reell valgsituasjon når det gjelder spørsmålet om han kan avslå betaling fra den nye debitor eller ikke.

Ved overtagelse av andre forpliktelser enn pantegjeld vil kreditor normalt ikke komme i mora dersom han nekter å motta betaling fra den nye debitor⁷⁷. Kreditor vil derfor i større grad kunne være i en reell valgsituasjon med hensyn til om han vil motta oppfyllelse fra den nye debitor dersom det er tale om overdragelse av andre forpliktelser enn pantegjeld. Dette kan tas til inntekt for at det å motta oppfyllelse lettere vil kunne trekke i retning av en aksept av debitorskiftet i slike tilfeller sammenlignet med tilfeller hvor det er tale om overdragelse av pantegjeld.

Når det gjelder overdragelse av pengegjeld hevder Karl Rosén at det at kreditor mottar oppfyllelse fra den nye debitor i form av et avdrag vil veie tungt så lenge det fremgår at pengene er betalt av en annen enn den opprinnelige debitor. Han sier at pengekreditor da har en "sterk oppfordring" til innen relativt kort tid å betale pengene tilbake, og samtidig gjøre det klart at han ikke aksepterer debitorskifte.⁷⁸

Mot dette kan innvendes at det at en annen enn opprinnelig debitor oppfyller overfor kreditor vil kunne ha andre årsaker enn at denne anser seg direkte forpliktet overfor kreditor. I noen typer kontraktsforhold er det svært vanlig at debitor bruker kontraktsmedhjelpere når han skal oppfylle sin forpliktelse overfor kreditor. Dette gjelder særlig ved avtaler om naturaloppfyllelse. Men også ved oppfyllelse av pengegjeld kan det være praktisk at en tredjeperson oppfyller på debtors vegne. Forutsetningen for å tillegge oppfyllelse noen vekt må derfor være at kreditor har fått

⁷⁵ Hagstrøm s. 186: "Selv om det er en helt utenforstående tredjemann som presterer ytelsen, finner oppfyllelse sted, slik at debitor frigjøres så sant kreditor ikke avviser prestasjonen."

⁷⁶ Solem s. 53, Hartsang s. 402, Arnholm s. 106, Augdahl s. 373 og Hagstrøm s. 848.

⁷⁷ Hagstrøm s. 187.

⁷⁸ Rosén s. 297

rimelig klar beskjed om at den nye debitor oppfyller fordi han anser seg forpliktet som følge av et avtalt debitorskifte – se punkt 3.2.3 over. I tillegg må det, som fremhevet av Rosén, fremgå at oppfyllelsen kommer fra en annen enn den opprinnelige debitor⁷⁹.

Det at kreditor aksepterer oppfyllelse fra den nye debitor for én del av den opprinnelige debtors forpliktelse vil heller ikke alltid kunne gi grunnlag for den slutning at kreditor aksepterer at den nye debitor har overtatt *det fulle ansvar* for den opprinnelige debtors forpliktelse, herunder ansvar for den resterende del av oppfyllelsen samt eventuelle mangelkrav som kan oppstå dersom forpliktelsen gjelder naturalytelser. På den annen side vil kreditor relativt enkelt kunne gi den opprinnelige debitor et varsel om at han ikke aksepterer debitorskiftet til tross for at han aksepterer den aktuelle oppfyllelse. Dette tilsier at den opprinnelige debitor etter omstendighetene vil kunne få rimelig grunn til å tro at kreditor aksepterer et debitorskifte dersom han mottar oppfyllelse fra den nye debitor, og da særlig dersom det er tale om flere leveringer eller sammenhengende oppfyllelse over en viss tidsperiode.

Det kan hevdes at betydningen av at kreditor mottar oppfyllelse fra den nye debitor må variere etter forpliktelsens art.

Den forpliktelsen som overføres kan gjelde en ytelse som sjelden eller aldri vil variere i kvalitet. Det klare eksempel på en slik ytelse er penger. Men også enkelte naturalytelser kan være av en slik art. Eksempler er levering av varer som kull, korn, olje og gull. I slike tilfeller vil det spille mindre rolle for kreditor hvem oppfyllelsen kommer fra, så lenge han får riktig mengde vare til rett tid.

En naturalforpliktelse kan imidlertid gjelde ytelser som vil kunne variere i kvalitet. Eksempler på slike ytelser er levering av tjenester samt levering av varer hvor valg av underleverandør eller produksjonsmåte vil kunne være bestemmende for varens kvalitet. I slike tilfeller vil det at oppfyllelsen kommer fra en annen enn den opprinnelige debitor kunne innebære en risiko⁸⁰ for at kreditor ikke får kontraktsmessig oppfyllelse. Kreditor vil derfor kunne ha en større interesse i fortsatt å kunne holde den opprinnelige debitor ansvarlig i disse tilfellene sammenlignet med tilfeller hvor ytelsen sjelden eller aldri vil variere i kvalitet. Det kan derfor hevdes at det at kreditor mottar oppfyllelse fra den nye debitor i mindre grad vil kunne gi den opprinnelige debitor grunn til å tro at han ikke lenger er forpliktet dersom oppfyllelsen gjelder en ytelse som kan variere i kvalitet.

På den annen side vil den risikoen kreditor utsettes for ved å få oppfyllelse fra en annen enn den opprinnelige debitor kunne medføre at han får en større oppfordring til enten å motsette seg den aktuelle oppfyllelse eller til å gjøre det klart at han ikke aksepterer debitorskiftet til tross for at han mottar oppfyllelsen. Dette innebærer igjen at den opprinnelige debitor vil kunne få en sterkere forventning om å bli varslet dersom kreditor ikke aksepterer at den nye debitor trer inn i hans sted. Selve det at oppfyllelsen gjelder en ytelse som *kan* variere i kvalitet medfører derfor ikke

⁷⁹ Rosén fremholder at oppfyllelsen ikke har dispositiv kraft dersom "en normalt aktsom naturalkreditor ikke vil være i stand til å oppfatte at leveringen skjer fra en annen enn tidligere", s. 297.

⁸⁰ Tilfeller hvor selve det å overlate oppfyllelsen til andre vil utgjøre et kontraktsbrudd overfor kreditor er behandlet under punkt 3.2.2 over.

nødvendigvis at den opprinnelige debitor får mindre grunn til å tro at kreditor har akseptert debitorskiftet sammenlignet med tilfeller hvor ytelsens kvalitet sjelden eller aldri vil variere.

Etter dette må betydningen av å motta oppfyllelse fra den nye debitor formodentlig vurderes i lys av omfanget av oppfyllelsen samt hvor lang tid som har gått – se nærmere om betydningen av tidsmomentet under punkt 3.2.7 under.

3.2.6 Særlig om betydningen av at kreditor forholder seg passiv

Når det gjelder betydningen av passivitet må utgangspunktet være at kreditor ikke har noen plikt til å protestere dersom han ikke ønsker å akseptere debitorskiftet⁸¹. En *ren passivitet* overfor en meddelelse om at den nye debitor har overtatt den opprinnelige debitors forpliktelse vil derfor ikke medføre at kreditor taper sitt krav mot den opprinnelige debitor⁸². Dette må som utgangspunkt også gjelde dersom kreditor ikke reagerer overfor en meddelelse om at den opprinnelige debitor regner med å være fri dersom kreditor ikke protesterer⁸³. En annen regel ville medføre at ny og gammel debitor ensidig kan fastsette hvilke disposisjoner fra kreditors side som medfører at han blir bundet.

En rekke dommer fra Høyesterett viser imidlertid at kreditor kan tape sitt krav overfor den opprinnelige debitor gjennom passivitet dersom andre omstendigheter i saken trekker i retning av binding.

Kreditor vil lettere kunne bli bundet gjennom passivitet dersom den opprinnelige debitor har gode grunner til å forvente et samtykke⁸⁴. Dette vil særlig kunne være tilfelle dersom et debitorskifte vil være i kreditors interesse, for eksempel ved at kreditor gis større utsikter til dekning for sitt krav hos den nye debitor enn han tidligere hadde hos sin opprinnelige debitor.

Arnholtz uttaler at det under slike forhold kan være "fullt lojalt" av ny og gammel debitor dersom de bare varsler kreditor og tilføyer at de går ut fra at han godtar den nye debitor hvis han ikke protesterer. "[O]g selv om de ikke uttrykkelig har sagt det, kan det tenkes at C's vedtagelse er så tydelig forutsatt og så klart i hans egen interesse at C må anses bundet til å godta A i B's sted hvis han ikke protesterer." (s. 107)

Høyesteretts dom i Rt. 1903 s. 657 er illustrerende⁸⁵. Gjeldsovertagelsen innebar en svært gunstig ordning for kreditor, idet den opprinnelige debitor var nærmest insolvent, mens den nye debitor satt på nokså store verdier. På denne bakgrunn hadde kreditor fått meddelelse om gjeldsovertagelsen og om at hans samtykke ble ansett for å være en selvfølge. Kreditor burde derfor ha kommet med en bemerkning dersom han ønsket å beholde sitt krav mot den opprinnelige debitor.

Kreditor vil også lettere kunne bli bundet ved passivitet dersom han må sies å ha en særlig lojalitetsplikt overfor den opprinnelige debitor.

⁸¹ Hartsang s. 403 og Solem s. 52. Se også Arnholtz s. 106: "C [kreditor] har også den mulighet at han lar være å ta standpunkt. Så lenge han ikke gjør det, er det klart at han kan holde seg til den opprinnelige debitor B."

⁸² Se Hagstrøm s. 847, Arnholtz s. 107, tilsvarende lagmannsrettens dom i LH-2007-35903 (på s. 8 ved utskrift fra Lovdata)

⁸³ Se Solem s. 52.

⁸⁴ Se Arnholtz s. 107

⁸⁵ Saksforholdet er referert under punkt 2.2 over.

Rt. 1928 s. 337 gjaldt spørsmålet om en bank kunne gjøre ansvar gjeldende mot en tidligere kontohaver for forpliktelser som var pådratt av hans bror. Bakgrunnen var at kontohaveren hadde avtalt med sin bror at sistnevnte skulle overta hans konto i banken. Dette ble meddelt banksjefen. Broren disponerte deretter over kontoen, blant annet ved å ta opp lån. Til sikkerhet for låneopptakene sto en depositumskonto i opprinnelig kontohavers navn. Trekkene på bankkontoen oversteg imidlertid innestående på depositumskontoen. Det oppsto dermed spørsmål om den opprinnelige kontohaver var ansvarlig for det udekkede beløp.

Selv om det ikke forelå noe uttrykkelig samtykke fra banken til overtagelsen av bankkontoen fant Høyesterett at banken ikke kunne gjøre ansvar gjeldende mot den opprinnelige kontohaver. Bakgrunnen var at banken var informert om brødrenes avtale, i tillegg til at de visste at broren ikke hadde noen annen fullmakt til å disponere over kontoen. Når banken likevel ikke protesterte mot brorens låneopptak, måtte de anses for faktisk å ha samtykket til hans overtagelse av kontoen.

3.2.7 Hvor lang tid har gått?

Den tid som har gått vil være relevant i vurderingen av om kreditor har blitt bundet gjennom passivitet eller konkludent adferd – se Rt. 1998 s. 398 (på s. 406).

Generelt vil den opprinnelige debitor normalt få større grunn til å tro at kreditor har akseptert debitorskiftet jo lenger tid som går uten at kreditor gir uttrykk for at han fortsatt anser ham for å være forpliktet.

Kreditor vil derfor lettere kunne tape sitt krav mot den opprinnelige debitor dersom han over en tidsperiode mottar oppfyllelse fra den nye debitor uten å gi uttrykk for at han fortsatt holder den opprinnelige debitor ansvarlig enn dersom han kun mottar oppfyllelse ved ett enkelt tilfelle. Og tilsvarende vil kreditor lettere kunne bli bundet gjennom passivitet dersom det har gått svært lang tid.

Høyesteretts dom i Rt. 1912 s. 628 er illustrerende. Spørsmålet for Høyesterett var om en bank kunne kreve oppgjør fra en aksjonær som flere år tidligere hadde solgt sine aksjer videre. Bankens og aksjonæren hadde inngått en lengre korrespondanse om spørsmålet, hvorpå banken lovet å komme tilbake til saken. Aksjonæren hørte imidlertid ikke noe fra banken før 5 år senere.

Høyesterett kom under dissens til at banken hadde tapt sin rett overfor aksjonæren. Begrunnelsen var at når banken hadde forholdt seg taus i så lang tid uten å behandle den tidligere aksjonæren som aksjonær, "maatte [aksjonæren] være berettiget til at gaa ut fra" at banken hadde overført aksjene på kjøperen og dermed frafalt videre krav mot den tidligere aksjonæren (s. 630).

Resultatet ble tilsvarende i Rt. 1927 s. 877 hvor banken forholdt seg taus overfor en tidligere aksjonær i 3 år etter at han hadde gitt banken meddelelse om salg av sine aksjer.

Tidsforløpet kan imidlertid ikke vurderes isolert, men må vurderes i lys av omstendighetene for øvrig i saken. Dersom kreditor på bakgrunn av omstendighetene for øvrig har en sterk oppfordring til å reagere, vil det kunne gå kortere tid før han anses for å ha bundet seg. Og dersom kreditor i

utgangspunktet har en svakere oppfordring til å gjøre det klart at han fortsatt anser den opprinnelige debitor for å være ansvarlig, vil oppfordringen kunne bli sterkere jo lengre tid som går.

4. AVSLUTTENDE VURDERING

De ulovfestede reglene om debitorskifte er til dels uklare, ved at det ikke angis klart når kreditor anses for å ha godkjent debitorskiftet. I tillegg vil avgjørelsen av om kreditor har akseptert debitorskiftet gjennom konkludent adferd eller passivitet kunne bero på relativt vanskelige vurderinger. Dette kan bidra til å skape dårlig forutberegnelighet for partene. I tillegg vil reglene kunne virke konfliktskapende ved at det blir vanskelig for partene å etterprøve hvem som er forpliktet overfor kreditor.

På denne bakgrunn kan det hevdes at det bør innføres en lovregel som avklarer de til dels kompliserte spørsmål debitorskifte reiser.

En lovregulering kan imidlertid skape mindre rom for fleksibilitet. I tillegg vil det kunne være vanskelig å fange opp alle nyanser i spørsmålet om kreditor har godkjent debitorskiftet i en lovregel. Dette vil igjen kunne medføre en risiko for urimelige resultater i enkelttilfeller. Det er derfor ikke gitt at det vil være hensiktsmessig med en lovregulering av alle typetilfeller av debitorskifte i forretningslivet, selv om det ut fra notoritetshensyn og forutberegnelighetshensyn kunne vært ønskelig. En parallell kan for så vidt trekkes til de ulovfestede regler om avtalebinding. Heller ikke her har lovgiver valgt å innføre en fullstendig regulering av alle måter binding kan oppstå på. Dette selv om partenes behov for klarhet og forutberegnelighet må sies å være like store ved avtalebinding som ved debitorskifter. Det må derfor formodes at lovgiver ikke har funnet det hensiktsmessig å innføre uttømmende regler om de bindingsspørsmål som kan oppstå.

I tillegg kan det virke som om partene ved debitorskifter i større grad ivaretar sine behov for klarhet og forutberegnelighet ved å avklare på forhånd hvilke virkninger et debitorskifte skal ha. Dette kan være noe av årsaken til den begrensede mengden rettspraksis fra nyere tid om emnet. Det er derfor ikke gitt at det er behov for en generell lovregulering av de ansvarsspørsmål som oppstår ved debitorskifter.

5. LITTERATURLISTE

Forkortelse	Forfatter	Tittel	Utgitt
<i>Arnholm</i>	Carl Jacob Arnholm	Privatrett III, Almindelig Obligasjonsrett	1974 (2. utgave)
<i>Arnholm (1942)</i>	Carl Jacob Arnholm	Panteretten	1942 (1. utgave)
<i>Augdahl</i>	Per Augdahl	Den norske obligasjonsretts alminnelige del	1978 (5. utgave)
<i>Bonell</i>	Michael Joachim Bonell	The UNIDROIT Principles in Practice – Caselaw and Bibliography of Commercial Contracts	2006 (2. utgave)
<i>Brækhus</i>	Sjur Brækhus	Pant og annen realsikkerhet	2005 (3. utgave)
<i>von Eyben</i>	Bo von Eyben, Peter Mortensen, Ivan Sørensen	Lærebog i Obligationsret II – Personskifte i skyldforhold, Fordringers ophør, Hæftelsesformer	København 2000
<i>Giertsen</i>	Johan Giertsen	Avtaler	2006
<i>Gomard</i>	Bernhard Gomard	Obligationsret, 3. Del	1993
<i>Hagerup</i>	Francis Hagerup	Om gjældsovertagelse	Rt. 1886 s. 337 flg.
<i>Hagstrøm</i>	Viggo Hagstrøm	Obligasjonsrett	2003
<i>Hambro</i>	Peter E. Hambro	Arveloven, kommentarutgave	2007 (4. utgave)
<i>Hartsang</i>	Leif Chr. Hartsang	Når kan pantekreditor i handling sies å ha foretatt sitt valg mellom flere alternativt forpliktete debitorer?	Tidsskrift for Rettsvitenskap 1941 s. 395 flg.
<i>Krüger</i>	Kai Krüger	Pengekrav	1984 (2. utgave)
<i>Krüger (1989)</i>	Kai Krüger	Norsk kontraktsrett	1989
<i>Lando</i>	Ole Lando, Eric Clive, André Prüm og Reinhard Zimmermann	Principles of European Contract Law, Part III	2003
<i>Lilleholt</i>	Kåre Lilleholt	Personskifte i husleigeforhold	1986
<i>Rodhe</i>	Knut Rodhe	Obligationsrätt	Stockholm 1956
<i>Rosén</i>	Karl Rosén	Aksept av ny naturaldebitor – særlig med henblikk på situasjonen av virksomhetsoverdragelser	Tidsskrift for forretningsjus 2001 s. 290 flg.
<i>Skoghøy</i>	Jens Edvin A. Skoghøy	Panteloven – kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett	2003 (2. utgave)
<i>Solem</i>	Erik Solem	Om gjældsovertagelse, særtrykk	Rt. 1909 s. 1
<i>Stang (1. utgave)</i>	Fredrik Stang	Norsk formueret, I innledning til formueretten	1911 (1. utgave)

<i>Stang</i>	Fredrik Stang	Innledning til formueretten	1935 (3. utgave), hvis ikke annet er presisert.
<i>Ussing</i>	Henry Ussing	Obligationsretten Almindelig Del	København 1961
<i>Ussing (1942)</i>	Henry Ussing	Dansk Obligationsret. Almindelig Del	København 1942 (2. utgave)
<i>Woxholt</i>	Geir Woxholt	Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning	2001 (4. utgave)
<i>Øvergaard</i>	Jørgen Øvergaard	Spørsmål fra læren om gjeldsovertagelse, bl.a. ved kjøp av eiendom med påheftet føderåd	Tidsskrift for Rettsvitenskap 1943 s. 36 flg.